OBSERUATIONES FRANCISCI ONNEZIJ PANCORUINI IURIS STUDIOSI IN NON...

Francisco Oñez, Giovanni Battista Coccini

OBSERVATIONES

FRANCISCI ONNEZII PANCORVINI

Iuris studiosi in non pauca Iurisconsultorum responsa septuaginta capitibus conclusæ.

AD ORNATISSIMVM AC PERinde Iuris peritissimum. D. Petrum Ferdinandi Teminnium Abulensem Episcopum.

POST TENEBRAS SPERO LVCEM

CVM PRIVILEGIO.

Excudebat Mathias Mares Typographus, In Vrbe Diui Dominici Calciatensis. Anno. M. D C I.

EL REY.

POr quanto por parte de vos el Licenciado Francisco Oñez, natural de la villa de Pancorbo, nos ha sido hecha relacion, diziendo, que vos auiades compuesto vn libro intitulado Obseruaciones, muy vtil y prouechoso para todos estados, y para los que leyan y oyan en los Estudios y Vniuersidades theorica y otros Derechos. Y visto por los del nuestro Consejo se os auia dado licencia para le imprimir. Y porque auiades trabajado mucho tiempo, y vos auia costado mucho estudio para le componer, atẽto lo qual nos pidistes y suplicastes os mandassemos dar priuilegio particular para le poder imprimir y vẽder por tiempo de veynte años, y durante el dicho tiempo no le pudiesse vender otra persona alguna, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, e yo tuuelo por bien, y por la presente vos damos licencia y facultad, para que por tiempo de diez años primeros siguientes, los quales corran y se cuenten desde el dia dela data desta nuestra cedula, vos o la persona que vuestro poder vuiere, podays hazer imprimir y vender el dicho libro que de suso se haze mencion, Y damos licencia y facultad a qualquier impressor destos nuestros reynos que vos nombraredes, para que por esta vez lo pueda imprimir, con que despues de impresso, antes que se venda lo traygays ante los del nuestro Consejo, juntamente con el original, q̃ va rubricado y firmado al fin del de Miguel Ondarza çauala nuestro escriuano de camara delos que en el nuestro Consejo residen, para que se vea si la dicha impression esta cõforme al original, o traygays fe en publica forma, como por el corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impression con el original, y se imprimio conforme a el, y quedan assi mismo impressas las erratas por el apuntadas, para cada vn libro delos que assi fueren impressos, y se os tasse assi mismo el precio que vuieredes de auer por cada volumen. Y mandamos, que durante el dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia no lo pueda imprimir ni vender, so pena que el que lo hiziere aya perdido y pierda todos y qualesquier libros y moldes que del tuuiere, y incurra en pena de ciquenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea, la tercia parte para el denunciador, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para la nuestra camara. Y mandamos a los del nuestro Consejo, Presidente y Oydores delas nuestras audiencias, Alcaldes, Alguaziles dela nuestra casa y corte, y chancillerias, y otros juezes y justicias qualesquier de todas las ciudades, villas, y lugares delos nuestros reynos y señorios, assi a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, que os guarden, y cũplan y hagan guardar y cumplir esta nuestra cedula y merced que assi vos hazemos, y cõtra su tenor y forma no vayan, ni passen, ni consientan yr, ni passar por alguna manera. So pena dela nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en Madrid a diez y seys dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y ochenta y ocho años.

Yo el Rey.

Por mandado del Rey nuestro Señor.

Iuan Vazquez.

APROBACION.

HE visto este libro, que compuso el Licenciado Francisco Oñez, natural de Pancorbo, por mandado del señor Licenciado Iuan Gomez del Consejo del Rey nuestro Señor. Y me parece, que el author es muy docto, y muy leydo, y versado en los Derechos, y en otros buenos authores, y que el libro para todos estados es prouechoso, y particularmente para los que leen y oyen en las Escuelas y Vniuersidades, y theorica delos Derechos. Y que es particular en este genero, por auer pocos Españoles vsado esta manera de estudio y de escreuir. Y se le deue hazer merced al author de darle licencia para que se imprima. En Madrid a veynte y cinco de Henero de ochenta y ocho.

El Licenciado Alonso
de Areualo Sedeño.

ERRATAS.

Fol.1.pag.1.lin.2.reponsum.responsum.2.4.duutaxat,duntaxat.15 etiem,etiam,vlt contrinui,contl nui.2.2:12.accursum,accursium.34.inimicos,inimicus 4.2.23.superanutibus,superantibus,vlt.delatur delentur 5.11.familiaris,familiare.6.1.24,salsis.falsis.8.1.27.libedimisso,libe demisso,pen.proficescun tur,proficiscuntur.9.1.11.Vlpianno,Vlpiano.10 1.18,coniectiua,coniectura.2.22.Turpilianm,Turpilianũ 11.1.10,prosifsione,propositione.17 libet.liber 24.iudite,iudice.2.3,recepior,receptior.5.erebriorem, crebriorem.20.quuquam.quicquã.13 1.2.eaudẽ,eundẽ.14 1.19 glossematarũ,glossematariũ.2.1.vsu fru ctu,vsu fructu.21,probauerit prouauerit.25.Καριφαιον,Κοκιφαιον.26 liccrodem,Ciceronem.15.1.12. trobiq;,vtrobiq;.2.13.Andread,Andreas.16.2.6.posse lata,latæ 7 tuius,cuius 17.1.23.alienim,alie num.24.stipnlatio,stipulatio.19.1.12.veto,vero.16.obiectioris,obiectionis.vlt.conuenixe,conuenisse. 2.20.lego,legem.20.1.23.amphandam,ampliandam.21.1.29 propelicatatori,propollicitatori.2 13.de serat,dixerat.22 1.4.bic,hic.23.1.6.re refratarios.refractaries.24.2.15.leguut,legunt.25.2.penul.le gi,lege.61.2.18.singulus,singulis.62.1.19.quartæ,quarto.63.2.26.ab obiugationem,ad obiurgationem. 65.2.35.operaũr.operarũ.61.2.vlt.princes.princeps.61.2.13.digeant,indigeãt.64.2,7.inteliigo,intelli go.69.1.11.edum, adiũ.70.1.24.cõmunũ communiũ.74.2.16.fasel,lerint.75.2 5.ignoracio.ignoratio 76.1.31.prorsus.79.1.18.granaria.granaria.79.2.33.panciora,pauciora 81.2.pen habitantim,habitan tium.83.1.23.viti.viri.86.2.14.videntnr,videmur.87.2.16.relagatorum relegatorum.90.2.20.de finrri,definiri 91.2.30.temperenda,temperãda.92.1.25.subiungum,subiungam.93.1.4.herrditarum.hæ reditarum.22 minifesto,manifesto.27.iposo,ipso.94.1.3.hæreditatium,hæreditariũ.95.1.23.ntecellat, antecellat.96.1.19,falue,salue.97.2.32.responsum,responsum.98.2.10.tempo,tempora 101.2.34.hæ te,hære.105.1.11:negotum.negotium.107.1.28.sumpus,sumptus.108.1,3 adeo adultum,adultom.117.2.8 htnc.hunc.118.2.20.citatatum,citatum.121.2.27.per per,per.122.1,29.riuis,ruius.124.1.24.inspicen dem inspiciendum.125.2.31.frut,fuit.23.tune,tunc.126.2.14.in eundr,ineunda.190.2.9.Acsij,Accur sij.191.2.11.vostigandi,vestigãdi.15.vo,ve.34.etit,erit.192.1.10.quaniitate,quantitate.2.31 conrra,con tra,vlt.creditorium,creditorum,finali,finali.194.1.26.anspiciijs auspiciijs.29.pnncturis puncturis.31. sumpuus,sumptus.33,Occaitio.Occasio.35.interlucatiõ,pulueratio,interlucatio.195.1 17.impresam,im pẽsam.196.1.6.fructibue fructibus.198.2.29.lib.3.lib.2.199.1.11.extennarint,extenuarint.35.periecopi, perierint vt percipi.23.quarendorum quarendorum colligendorum.29.exorditiur,exordititur.200.1. 14.consituet,constituet,vlt.posser.possessor.201.1.vlt.Fulgusius,Fulgosius.202.1.fit,fit.10.voluptuariæ, voluptariæ.28.lucrum,lucrum,vlt.dodantis,donantis.2.30.expendo,expendi.204.1.2.vestigy.vesti gijs.205.2.2,sen.sen.33.fit fit.207.1.25.cnm.cum.2.7,intetesser,interesset.209,2,23.venite,venerit. 36.innocẽriana.211.1.12.indc,inde.213.1.18 fote,forte.penul.enebor,tenebor.218.1.15.reddune,reddit.219 1.19.perrumpetentur,perrumperentur.288.1.28:quæio,quæstio.290,1.26.visolorum.vetulorum.298.2 30.pratesus,pertæsus.305.1.8.cnm.cum.322.2.33.exuberauit.exuberauit,332.1.3.indicate,indicare.

Licenciatus Ioannes de Criales.

YO Miguel de Ondarça çauala Scriuano de Camara de ſu Mageſtad, de los que reſiden en ſu Conſejo. Doy fee que en la villa de Madrid a diez y nueue dias del mes de Setiẽbre de mil y quinientos e ochenta y ocho años. Ante los ſeñores del Conſejo de ſu Mageſtad, el Licenciado Oñez preſento vna peticion, por la qual dixo que por los dichos ſeñores ſe le auia dado licencia para que ſe imprimieſſe vn libro que el ania compueſto, yntitulado Obſeruaciones, el qual eſtaua ympreſſo cõforme al Original, y eſtaua corregido por el Correctoꝛ por ellos nombrado, como conſtaua y parecia por vna fee del dicho Corretor, y del libro Original ympreſſo deque hazia preſentacion. Y que anſi miſmo eſtauan ympreſſas las erratas del dicho libro, como parecia por vna fee de eſcriuano que preſentaua. Pidio ſe le mandaſſe taſſar el precio en que le auia de vender. Y viſto todo por los dichos ſeñores, taſſarõ a tres marauedis cada pliego del dicho libro, y en fee dello lo firmè en Madrid a veynte de Setiembre de mil y quinientos y ochenta y ocho años.

Miguel de Ondarça
çauala.

Tiene eſte libro ciento y ochenta y ſeys pliegos, que vine a ſer conforme eſtà taſſado diez y ſeys reales y catorze marauedis.

D. PETRO FERDINANDI TEMINNIO ABVLENSI episcopo, Franciscus Onnezius Pancoruinus. S.

NIHIL EST NOSTRAE ÆTATIS scriptoribus, ornatissime præsul, vsitatius, quàm vt eos suorum operum sibi quærant patronos, quorum authoritate, si qui erant futuri, qui de alienis detraherent lucubrationibus (nemo autem hoc aut ingeniosius facit, aut intemperantius, quàm qui talionis securus non metuit referiri) iam nunc deterreantur. quam illi rem meo quidem iudicio eò faciunt cordatius, quòd & veteres idem factitarunt authores, hanc velut antidotum aduersus venenum illud præsumentes. communi præterea parentum more, qui de pignoribus soliciti ea semper ferunt in oculis. nec solum cum absunt; id cum Mitione metuunt Terentiano, ne aut illa alserint, aut vspiam ceciderint, aut aliquid perfregerint: sed id etiam & dies student & noctes, quanam ratione eorum prospiciant commodis, consulant emolumentis. parum habentes genuisse nisi, quanta possunt maxima, augeant dignitate, hoc vnum sibi velut succensentes, quod aduentitios & fatales casus præstare ipsi non possunt, quó ea se semel solicitudine liberarent.

Horum ego scriptorum exemplo ipse non scriptor obseruationes nostras ad te affero, valde sibi, ne quid te sciés cælem, ab iis metuentes, qui veterum ita se sententiis addixerunt, ita manciparunt: vt si quid posteriorum pariat industria, quantum in ipsis est, tolli vetent, & pro monstro iubeat exponi. vt proinde prisca dũtaxat ætas viuida vegetaque tulerit ingenia, & quę, vitale quod sit, gignere potuerint: ab ea, quicquid natum est ingeniorum inualidum sit & imbecillum, sitq; ac nõ sit, vt de octauo mense natis perplexius & velut ἀινιγματικῶς princeps tradidit medicinæ. Quasi vero vt in corporibus, sic & in ingeniis vlla aut fuerit vnquã, aut futura sit ætas, qua non & recte natæ sint & iustæ formę, & sint etiam nascituræ, aut in ædilitium protinus committat edictum, quidquid olim natũ non est, & pro varo vatiove aut valgo debeat redhiberi. nec vero vlli sunt hac in parte morosiores vetustatis assertores, quàm qui de ver-

borum proprietate iudicant peruerse. Quibus, vt hæc duo pro infinitis ponamus, idem est camera, quod aut cubiculum aut diæta: idem cœmentum, quod fundamentum. quæ tamē vtraq; vox hoc sensu barbara prorsus est, suo latina. nisi forte perniciali interdum pharmacopolarum exemplo rem pro re vicariam substituentium, vnam pro alia diuersæ plerunq; potestatis nec raro contrariæ ius fasque sibi esse putant vocem vsurpare. cum tamen in nostra certe arena, ne cursitando quidem semper, quod de Callipede Græci prodiderunt, cubitum quisquam promoueat, qui verborum acceptionibus semel sibi duxerit renunciandum.

Atq; hæc quidem, quam diximus, huius tibi operis dicandi causa, humanissime præsul, nobis cum scriptoribus illis communis. illa propria: eadem studia, sub iisdem militiæ huius præclaris magistris positum tyrocinium, eodem in cōmilitio, iisdem in numeris, imo vero, vt in arctius rem cogam, eodem in contubernio nō pauci anni acti Salmanticæ, vrbis cū cæteris quidem studiis omnibus, tum hoc studiosorum genere facile principis. eo conuictu, ea consuetudine, ea rerum aliarum, quę ab literario solent otio adolescentiam auocare, securitate, quam, vt ne quid dicam amplius (necesse est enim & de te ipse in communi causa audias parcius) amantissimus quisque parens suis liberis exoptaret. Quorum ipse laborum tunc primos cæpisti fructus, cum te Philippus noster in cognitorum de rebus fidei collegium, qua Calaguritana ac Calciatensis diæcesis, Cantabria insuper tota, & bona archiepiscopatus Burgensis pars, qua vtriusque nostrum patria continetur, late sese extendit, allegit. Quam prouinciam cum ita gereres laudabiliter, vt de ampliore etiam num præmio appellare tacitus viderere (habet enim hoc virtus, vt cum aliò potius quóuis spectet se ipsa contenta, credidisse tamen, quicquid meruit, videatur (ecce grauissima illa, & ante nos inaudita causa, quæ totum pœne Christianum orbem, & rei ipsius nouitate, & expectatione exitus tam multos annos tenuit suspensum, ad sedem est Apostolicam, vnde mandata fuerat, ob sui magnitudinem reuocata. Cum idem rex noster, cui nihil vnquam orthodoxæ fidei causa fuit antiquius, vt in cæteris quidem omnibus, ita hac in parte regum omnium prudentissimus neminem, qui eam fidei causam maiore fide Romæ proueheret, ante-

ponendum

ponendum tibi existimauerit, æquarit vnum: nec est opinione falsus, cum enim te in delegato illo munere præstitisti, sic id muneris tam multis, quibus ea causa pependit, annis obiisti: vt nemo vnquam iniunctæ sibi prouinciæ fuerit diligentior, nemo in ea magis industrius, nemo vigilantior. quò factum est; vt & Gregorio decimo tertio, sub quo coram Pio quarto cæpta, coram quinto continuata perorata tãdem est, dignissimus viderere, quem vrbe ad nos redeuntem (nam ita forte acciderat, vt te iam iter ingresso Romanus Pontifex ea commoda vacare rescisceret) amplissimo in Toletana ecclesia canonicatu, quem vocant, honoris gratia afficeret, prosequereturque: & Philippo, postea quàm huc reueneras, quem supremo de rebus fidei in his Hispaniarum regnis senatui adscriberet primùm; deinde ad episcopatum istum, qui vnus eo tempore pastore vacabat, eidem Romano Pontifici promouendum pro antiquissimo regum nostrorum iure per literas, vti fieri assolet, exhiberet: vt non temere hoc, quale quale est, operis publicaturus vnum te mihi destinauerim, cuius sub vmbra in vulgus emitterem: nimirum genere cum primis nobilem: iuris peritia clarũ: moribus, quales locus iste postulabat, honestissimis: post autem summis probatum principibus.

Accessit eò præter illam, quam supra diximus, veluti castrensem notitiam, quæ in loco lucro solet esse non exiguo, patria prope eadem: est enim vtriusque nostrum municipium ac natale solum alterius natali solo ac municipio adeò non longe deuium, vt quod interest itineris, si non ante meridianis pomeridianisve tantum horis commodum confici possit, iustus tamen conficiat dies: nisi delicatulum mihi quempiam proponas, & molliter æstu diffluentem, qui ad vnum aut alterum lapidem de via se fessum queratur. quo de genere ij sunt, quos Hispani sales à fluxis corporibus tenerorum progeniem, quasi teneridas, vt interim hoc verbum fingamus, appellant. quibus inter quiescendum dormiendumque nulla aliena vi, sua velut sponte soluta membra quòquò versus collabantur. veteris vtrumque Castellæ. ad quam cæteraq; regni huius Oceano obuersa permultæ nobiles ac illustres familiæ, quarum proauthores ad mitiora introrsus emigrarunt, totoq; se diffundere regno, originẽ suã referre pro summa semper gloria duxerũt. vt quæ Hispaniarum reliquias, cum est ab Africanis debellatus

Rodericus ille non Gothico magis ſanguine, quàm infœlicitate illa rex cantatiſsimus, collegerint, ac conſeruarint, alieno externoq; ſanguine non confuſas. vnde non iam velut ex Troiano equo, qui tantum reddidit armatorum, quantum libuit Homero: ſed vt ex inexhauſto & in dies magis ſuboleſcente ſeminario hodieque generoſiſsimæ quoquò verſus plantæ transferuntur, tranſlatæ coaleſcunt fœcundiſsime.

Sed vt his omiſsis, quæ aliũ omnino nimirum exquiſitius tenuiuſque inciſum, non, cuiuſmodi noſter eſt, ruſticane obtuſum exigunt calamum, ad noſtra reuertamur, has ipſi, ne quid non & nos in medium conferremus, ex permultis non ita multas cõmentabamur obſeruationes, vt pote quas ſeptuaginta capitibus concluſerimus. in quorum tamen nonnullis ea acceſſerunt, quæ poterant & ipſa capitum augere numerum, ſi quid hoc ad rem pertinuiſſet.

A ſcrupuloſa autẽ nominãdorum authorum ſuperſtitione (quod fortunatum tamen iſti putant) ne quis aut indiligentiæ vertat, aut errore factum exiſtimet, conſultò certe abſtinuimus: quòd eã rem patrimonij magis laboriſq; haud admodum fructuoſi, quám induſtriæ alicuius ſemper exiſtimauimus. quippe quã peculiatus quiuis ſcriptor etiam minime ingenioſus poſsit præſtare. ille vero nec peculiatus, modo ſi recentioris vnius librum ſumat in manus. vnde prolixiorem ſcriptorum catalogum, quàm nominum ex Genuenſis cuiuſpiam mercatoris calendario, facile fuerit depromere. nulla profecto memorabili opera, nullo, quod tanti ſit, cõmodo, aut publico potius incommodo. vt ne dicam typographorum ibi cauſam agi, in quorum quæſtum voluminum vertit moles, non lectorum. quorum non perinde refert, ſi quã ſententiam tot numero probẽt, improbentve authores, vt ſi numerus exacte ſit ineundus, ad dexteram ſit manum in computando tranſeundum, atque ſi eius veritas ſententiæ, aut neceſſariis, aut firmiſsimis approbetur argumentis. nam & hic quoque verum eſt, quod Titus Liuius ſcripſit, plerunq; fieri, vt maior pars vincat meliorem. eſt vtique fœlicitatis aut facultatis potius, adde etiam, ſi hoc quoque placet, curioſitatis plurimos habere libros, præclare inſtructam bibliothecam, quam, ſi quid aut abſtruſius incidat, aut occurrat implicatius, tanquam Sybillinos libros, quod in rebus periculoſioribus faciebãt Romani, liberum ſit conſulere: arbitror tamen, ne vnius quidẽ Bartoli dimidiatos commentarios

mentarios

mentarios a quoquam, eorum etiam, qui hac amant diligentia censeri, hactenus perlectos, nedum aliorum omnium interpretum integros. quibus perlegendis ne multa quidem sæcula nihil aliud agenti sufficiant. Quid autem Bartolum propono, cuius diuturnioris sunt scripta lectionis? pandectas medius fidius ipsas, quas perpaucorum mensium etiam aliis districta vel mediocris euoluat cura, paucissimos esse opinor, nostrorum duntaxat, qui legerint continenter. sed pro re nata aut hæc aut illa iurisconsultorum carptim vellicamus responsa: idem, quotiescunque facto vsus fuerit, per partes facturi, prout argumentum exiget, & præsens rerum tractatio.

Adde, quòd nostra hæc non authorum librorumve nituntur multitudine, sed verbis, sensu, ratione, acumine etiam quodam, & diuinatione interdum, quæ cesserit tamen, nisi fallor, non infœliciter, argumentis denique aptioribus, & vero propioribus. vt iam non sit a nobis spissior scriptorum sylua expectanda.

Materiam porrò sumpsimus non indiuiduorum illam, aliamve, quæ fœliciora quoque ingenia, & extra omnem aliorum ingeniorum aleam posita, ac tam sublime volantia, vt eorum alas elementaris afflet ignis, possit exercere: in quibus circa iuris, quos dicunt, apices anhelet lector necesse est, & in primos se erigat digitos, eam si velit contactam. sed, qualem operis titulus præ se fert, humilem: atque vtinam sic quoque nostris æquam viribus, ne me violati sui præcepti reum agat Horatius. maiora illa maioribus, vt par erat, libera reliquimus: qui vel procelloso mari velificantur intrepidi. ipsi nauigationis plane rudes scientes altum vitauimus: & quod de Domitio Vlpiano didiceramus, nauium quasdam esse, quæ ad flumina capaces ad maria non sufficiant, in consilium vertentes fluuialibus, vnde & ripa propior & tutior in terram receptus, nos credidimus.

Superest ornatissime præsul, vt persona ista interim deposita isto te loco tantisper certe demittas, dum humiliora hæc tibi pateris dicari. quanquam, si (quod in hominis opificio a Vulcano fuisse omissum calumniabatur Momus) hunc animum liceret perspicere (solet autem animus candidioribus & tui simillimis ingeniis debitum extenuare, & in partem cedere solutionis) pro certo habeo futurum fuisse, vt proceriora tibi, quàm fortasse sint, esse videa-

rentur, ac proinde non indigna, quorum reciperes patrocinium. id, vt aut libentius præstes, aut, quod secundum est, minus grauate, hoc, quale id cunque est, opusculi hac ipsa epistola, ne sit regressui locus, in te transcribimus, tuo post hac nomine possessuri: vt tuis certe rebus, si quis accedat dentatior, opem feras, si nostris negaueris.

Scio nostrum hunc libellum bibliothecæ tuæ, quam oportet esse instructissimam, haud perinde magno futurum ornamento. sed tamen & subuentanea & vrina oua locum occupant: & quassæ interdum nuces modium implent: nec fieri per rerum potest naturam, vt numero non augeatur numerus. vt si non alium, hunc saltem vsum præstare posit, quandiu dignior alius non superueniat, cui cedat loco. Dominus Iesus te seruet incolumem. Ex hac vrbe Calciatensi, quæ Diui Dominici titulo insignitur. calendis Septẽbribus anno 1588.

AVTHORIS

AVTHORIS CARMEN AD lectorem.

(✱)

NON cuiuis fortasse damus placitura palato:
Fallimur: aut quiuis hoc quoq; missus habet.
Inuenies non pauca tamen, quibus ipse legendis
Esse aliquid possis dicere, quod placeat.

EIVSDEM AVTHORIS AD eundem carmen alterum.

Ardua res placitis est responsare vetustis,
Pressaque publicitus signa mouere loco.
Nos quoque, quo par est, veteres reueremur honore:
Auferimus priscis nec sua iura viris.
Sicubi sed, magnus Flacco quod fecit Homerus,
Dormitant, ec quod sit monuisse nefas?

EIVSDEM AD EVNDEM carmen tertium.

Culpares paruo sulcantem marmora lembo,
Si quis & Oceani caudice findat aquas.
Nec fragilis tutó fertur lenunculus alto
Nec modicus nauis sustinet amnis onus.
Quem scapha delectat, terram respectet oportet:
Littoris oblitus nauita vela dabit.
Est regum celoce vehi, quam discolor ornet
Vitta: decent summos carbasa summa viros.
Nobis parua ratis pro summo est munere, ligni
Sunt quibus vnius nauigiola satis.

Consului

Consului vires. armamentaria deerant.
  Iusta potest nauis nec scipione regi.
Aptior in placido visa est mihi in flumine cymba,
  Pellere quam possit non numerosa manus.
Adde, quòd in fluuiis vada sunt, quæ lynthre soluta
  Calces: & propius, quod repedetur, iter.
Gignitur in vasto gratissimus æquore piscis,
  Possit & Apicij qui satiare gulam.
Nec tamen & lentis non est sua præda fluentis
  Flumina capturam, qua recreris, habent.

FRANCIS-

FRANCISCVS ONNEZIVS PANCORVINVS RAMIRO YBANnio suo, ac per eum candido lectori. S.

SCRIPSISSE NOS OBseruationum librum vnum, quem ornatissimo ac humanissimo Abulensi episcopo essemus dicaturi, nemo hominum te ipso nouit melius. aut tu potius omniū nostri optime, qui vt præmaturius publicaremus, velut restitantes impulisti. non feres culpa immune, si geniū non habuerit. fecisti cōmunem, dum cogis rogando, ne te gloriari possis impune nobis manum addidisse. expectabam, dum multi dies pauciora relinquerent, in quæ sæuiretur. fecisti ipse improbius vrgendo, illam quidem vt de repræsentato tempore haberem exceptionē, si non Ramirus iussisset: sed eadem opera facilior vt esset detractori censura. quam in aliquibus, si maturuisset opus, ex parte certe effugissem. quo in opere multa quidē & alia fuerant nobis deprecanda, si aut durius nobiscum agendum esset, aut acerbius, quàm cum iis agatur æquum est, qui bona fide quid quaque de re sentiant, simplicius expromunt, cuiusmodi ij sunt, qui panem panem vocant, vinum vinum. vt tantisper certe Aristophanica illa τὰ σῦκα σῦκα, καὶ σκάφην σκάφην omittamus, dum hæc vsurpamus nostratia. nec enim admodū superstitiosiorē illorum moramur præcastigationē, qui suem asellumve nominaturi propitias sibi & inoffensas aures, aperto interdum pro astantium dignitate capite, mollius eblandiuntur. nunc duo tantum ne fraudi sint vna cautio est. alterum: quòd ab inueteratis non raro sententiis, & quæ, quòd vetustate se ipsæ corroborauerant, nihil metuebant minus, quàm ne quis vnquam exoreretur, qui impugnaret, libere desciuimus. alterum: quòd & confirmandis nostris & alienis confutandis, non iurisconsultorum modo legumq; (quanquam horū maxime) sed meliorum etiam literarum vsi sumus præsidio. quas tamen à futuro iuris studioso sic quidam ablegant: vt, si superis placet, (nam hoc vnum tandem scilicet deerat) etiam officere non vereantur affirmare. quod tamen vtrunque non aut gratis aut temere à nobis factum fuisse, nec vt probatas quiescentesq; authorum sententias, aut contextus etiam ipsius commoueremus lectiones, sed vtriusque rei rationem nobis constitisse, facile me tibi, ac per te candido lectori, ad quem, quæ tecum sumus acturi, puta pertinere, approbaturum non diffido.

Nam, vt ad prius illud reuertamur, vt in concionibus, in comitiis, in curia, in senatu, in sententiis deniq; ferendis, maiore eorum parte, quibus ius est in suffragium eundi, stari interim vel ob hoc conuenit, vt sit aliquid, quod in præsentia sequamur: ita in hoc iudiciali genere (quæ iurisconsultorum materia est) non tam quid aut pluribus aut etiam omnibus placeat, intuendum est, quàm quò iuris vocent argumenta, quò ratio impellat, spectandum. eueniet alioqui multitudinem semel sequentibus: vt quod iuris certum ac fixum esse oportet, id

id,si pro scriptorum varietur numero, ambulatorium sit, & instabile. & quod ante annum (sit enim hic exempli gratia) ob numerosiores calculos iustũ erat, iam ob eorum calculos, qui post ea de re commentariis suis diuersam sunt sententiam secuti, esse desinat, & alternis, prout alterutra pars numero superauerit, mutetur. quid ergo? nunquam ne authoritatem habiturum est, quod aut communiter placuit, aut plerisq;? imo vero habiturum. Sed hactenus: vt quoties in occulto res est & sublustris, probabile quidem sit, in quo aut omnes, aut etiam numero plures conueniant, nec temere damnandum, quod tam multis verum esse visum est. hoc satis sit sibi interim lucrifecisse. at, vbi argumenta apparere cœperint illustriora, cedat, quod dubiæ lucis erat, euidentioribus. ne laribus pulsa veritas, aut de vi cum scriptoribus illis contendat, qui eam deiecerint: aut, si tanti non habeat in possessionem restitui, vt iudiciorum exorbeat moras, quod indignum sit, maneat spoliata. quàm autem non sine causa ab Accursio, a cæteris itẽ interpretibus in sat multis desciuerimus, lectionem ipsam spero euicturam.

Receptis in iure sentẽtiis quatenus sit deferendum.

Illud autem de humanioribus literis alterum quare, sub æquo duntaxat iudice, & qui sciens ac prudens litem suam nolit facere, nobis sit offecturum, cur ve hic mihi aut caueam quicquam aut formidem (quanquam & formido tamen & caueo ob eos vtique, quibus eæ literæ nondum male olere desierunt) quò accuratius ac scrupulosius rem ipsam mecum & verso & retracto, hoc (nihil autem fingam) inuenio minus. nam germanam vocum significationem ac verborum cognitam proprietatem si quis in hoc argumẽto non vel cum primis esse necessariam, sed ea contempta responderi ius posse existimauerit, is profecto eadem opera (non est autem nouitium, si quid semel absurdi constitueris, vt non sustineat esse singulare, sed absurdorum velut agmen sua sponte sequatur) totam hanc scientiam ad coruos, quod aiunt, iusserit abire. est enim, quod verissime Marcus Fabius oratoriarum institutionũ libro. 5. capite. 17. scripsit, summus iurisconsultorum circa verborum proprietatem labor. atq; adeo, vt nullus ipse scripsisset, cotidiana id nos causarum negotiorumque docet experiẽtia, nusquam aut crebrius aut solicitius laborãtes. nec vero de iure tãrum ciuili loquor Romanorum, quod latine ferè scriptum est, & ab omnibus vulgo perperam ac falsò, mea quidem sententia, commune appellatur, cum ius commune id demum sit, quod ad omnes ex æquo pertinet, quale naturale ius est & gentium: sed Hispanorum etiam ac Gallorum cæterarumque nationum. quacunque enim lingua illud scriptum sit, etiam Sarmatica, aut si cum satyrico vltra Sauromatas quoq; ire libeat & glacialem Oceanum, non temere ad sensum potest perueniri, vt non verba expendantur. vnde nos quoque, qui hæc certe abunde cognita perspectaque haberemus (non est autem permagnum id nos non nescire, quod & ij sciunt, quibus salis est vel puluisculus) pro loco ac tempore, hoc est, cum argumẽtum postulabat, bonas illas literas, quæ ob hoc ipsum dignissimæ sunt, quæ male nec oleant, nec audiant, subsidio vsurarias adhibuimus, & de vocum vi ac proprietate receptissimas interdum sententias ita coarguimus, vt falsas prorsus esse, etiã cæcis, quod dicitur, faceremus perspicuum.

Verborum cognitã proprietatẽ ius enarraturo, ac quacunque etiã lingua responsuro summe esse necessariã.

Quanquam cur hic diutius aut afficiar, aut me afflictem his quasi vitiis excusandis, quæ ne simplici quidem errori sunt affinia? aut cur non hic mihi impe-

rem

b:

rem esse sine cura? cum videam Hispanos duos: Martinum, inquam, Azpilcuetanum, qui nō ita pridem è viuis excessit, præter rarissimam iuris cognitionem virum extrema etiam senecta studio indefatigabili, & quod est omnium facilè primum, summa vitæ integritate: & Dominum Franciscum à Sarmento, virum & ipsum eximia iuris eiusdē prudentia, Romani olim auditorij magnum ornamentum, Giennensem nunc episcopum, quorum vterque doctissimis inclaruit scriptis: disceptationem suam, quam grauissima de re instituerant, aliquantulum extraxisse: dum hic Martino quasi extritę defraudatæ que vnius in voce reditus literę diem dicit, quòd simplici d eam vocē scripserit: ille autem sic omninò fuisse contendat scribendam. vt proinde septē sit syllabarum a redeundo deflexa: non vna plurium a reddendo, quod episcopus asseuerabat. & tamen vtrius sit eorum probabilior sententia, haud esset in difficili, si ea nunc res ageretur, de eruditiorum, quantum ipse arbitror, pronunciare consensu.

Atque illi quidem de voce litigant, quæ vtrouis scripta modo nihilo sit sensum variatura. quantulum enim interest, fructum res reddat, an ex re redeat fructus? ipsi de verbis agimus, quæ aliter, quàm debuerunt, explicata alienum semper sensum, nonnunquam & contrarium reddunt. nec metuo, ne mendacij reuincar, tam multis obseruatis, in quibus id tanquam manu, quod aiunt, præbuimus contrectandum. ita tantum abest, vt id, quo de agimus, criminis mihi loco debeat poni: vt non fastidioso lectori, alius si essem, industriam quoque meam possim imputare. cui hoc certe sit debiturus. quòd multa iurisconsultorum responsa, quæ ex falsa vocum interpretatione perperam fuerant enarrata, vera adhibita expositione, suum quod erat, velut postliminio receperint, nec vnquam aliter, quàm vt sensui (sic enim oportebat) ancillarentur verba, non verbis sensus seruiret. illud etiam: quòd multa sunt iis in responsis alioqui vel corruptissima fœliciter, nisi opinione labimur, restituta. Accursiana item non pauca glossemata, quorum vel tractatione, dum aliò properant, abstinuerunt interpretes, vel quod vero propius est, vt erant deprauatissima, correctione desperauerant, pari sunt fortuna emendata. nam cum certò sciremus plurima & apud iuris illos consultos, & apud ipsum quoque Accursium deprauata inueniri loca, & lectori negotium facessentia, his quoque quatenus inciderunt medicas manus admouere ausi sumus, lectionemque eorum cuique suam, quantum contextus, quantum sensus ipse, quantum coniecturæ deniq;, quæ assensum etiam, nisi fallor, extorqueant, suaserunt, pro virili restituere.

Nec me pœnitet verborum expositiones vel religiosius fuisse executum: quibus ignoratis ad diuinationem toties & Accursius ipse & cæteri confugiunt interpretes, adeo nihil cum scripto congruentem, vt interdum etiam pugnet. ad quam cum neglectis verbis incisa spe certum inueniendi ventum est, nihil habent profecto, quod certius respondeant, quàm quod Vlissi Horatianus respondit Tiresias: quicquid dicam, aut erit, aut non.

At diuinamus & ipsi. verò diuinamus: non in vocū tamen explicāda significatione, sed in deprauata contaminataq; lectione restituenda, vbi nō potest non diuinari, si emendatorum codicum destituaris auxilio: aut est pro sano & integro, vitiosum quod est, & corruptum, agnoscendum. cuiusmodi diuinationem,

quæ

quæ circa sarcienda tegenda, circa luxata & suo emota loco corrigenda reponendaq; versatur, varie in censuram vocari par est. nam siquidem ita scopum feriat, vt expleat legentes (hoc est enim eius ferire) ingratum sit sua laude fraudari, quæ indicata plerunque adulterinæ lectionis causa sic legitimã restituat, vt iures non aliam authorem genuisse. sin scopum prorsus non tenuerit, vt non semper manui datur esse certæ, diuidi censuram æquum est. vt si longius aberrarit, existimatione luatur emendantis temeraria emẽdatio, qui vagis securioribusque oculis, emissitiisque & non vnum aliquid acrius intuentibus, nec qualibus probum decebat iaculandi artificem, contentis, & in arctum acie coacta sagittam emiserit: sin propius deflexerit, non sit continuo asperius superciliosiusque inclamandus, qui viam saltem quadam tenus aperuerit: & in re incerta pro vero, quod erat vero proximum, reposuerit, tantisper lectore adiuto, dum certiora inueniantur: nec cælum protinus sit manibus, (quod aiunt) apprehendendum, si cubi modice fefellit industria, nec semper (quod prouerbio Iouis duntaxat seruabatur taxillis) cecidit fœliciter. illa vero, quæ ab ignoratis vocibus proficiscitur, diuinatio, cũ se videt in angustiis deprehensam, & ita viam interniori, vt exitus non detur, in omnia se vertit, si quà pateat effugium. Quod cum vndique sibi obseptum videt, id in nostro facit argumento, quod in suo iumentorum solent calciatores, soleam pro clauo feriũt: aut, quod in belloquoq; fit, vt etiã terga daturus miles, nisi pilo saltem vel temere iacto pugna nõ excedat, faciat sanguinem, an cadat irritum, haud magnopere curans. inde fit, vt modo harum modo illarum partium sibi ipsa diffidens consistat nũquam. incertus vt si accesseris, incertiorem amittat: aliundeque aliò desultoria ea non vereatur comminisci, quæ cuiuis probo ori faciant pudorem.

Vtcunque tamen se res habeat, si duarum harum, quas diximus, rerum gratia nobis fiat (quantæ autem sit confidentiæ, id si mihi postulem condonari, quod nisi vltro offeras, iniurius: si rogatus neges, etiam superbus habeare?) non me tuo, ne non in reliquis fauorabiliorem sim habiturus lectorem. non quòd & in reliquis etiam illis non aut falli potuerimus, aut in eorum etiam aliquibus falsi fortasse simus: sed quòd duobus illis remissis, æquior nobis vt sit, ipsa per se res (aut nobis ipsi blandimur) sit impetratura. inueniet enim non pauca periculo petita, eorum præsertim, quæ circa locorum aliquot desperatorum interdum versantur castigationes: quanquam ita tamen petita, vt tantum non fas sit sacramento contendere ad eum omnino modum fuisse restituenda. multa tenuiora, quàm vt ab hoc ingenio, hoc est, & exiguo & hebete, aut, si hoc quoq; nimium est, nihili expectarẽtur: multa item, quæ nouitate ipsa apud eos certe, qui non omnia sæculis arrogant, sibi faciant audientiam.

Nec dubito tamen, non hunc aut illum defuturos, qui fateantur quidem fortassis hisce in nostris lucrubationibus nonnulla reperiri, aut non oscitantius inuenta, aut excogitata non indoctius, aut commodius etiam castigata, negent tamen, quæ a nobis tradita sunt, omnia ad pollinem ac farinas pertinere. negabunt autẽ me quoque ipso nõ reclamaturo. vt iam vtiq;, quod vel Ciceronis testimonio accusatori maximum est, reum habeant confitentem. sed ita tamen confitentem, vt erubescendum eis putem, qui rem tam præclaram, quàm ciuilis est sapientia, in eas cogant angustias, vt alienum ab ea esse existiment, quicquid

quid ad faliuam Mercurialem non faciat. alius fubftitutionum varias & fpecies & nomenclaturas, fuitates, quas vocant, accrefcendi etiam iura, indiuidua denique requiret. qui fi erit, fciat fe, quas quærebat, ædibus valde decerraffe. alias pullet fores oportet, fibi fi poftulet refponderi. vbi earum rerum ferueat officina, crepet malleus & repetitis ifta tufionibus macerentur. eos, inquam, adeat fcriptores, qui fœlicioribus præditi ingeniis omnes, quantæ quantæ illæ funt, perrumpant difficultates: librorum emaciores, & quibus ftudio eft, vt eorum quifque nouiffimus fcribit, ita fuperiorum omnium anxia, ne quis etiam concionalis fallat, diligentia viritim nomina citare. vt pronunciata propemodum ei poffint præmia videri, qui prolixiorem fcriptorum contexuerit elenchum, & quàm poffit plurimos velut lineæ adalligatos populo exhibuerit.

Tametfi nec earum duarum, de quibus iam dudum verba facimus, rerum gratiam nobis fimpliciter & nulla caufa fieri volumus, ne maius aliquid feciffe fe exiftimet, qui ifta condonarit: fed ita, fi dum hæc tractaremus, illis non defuimus, nec his cum illa: fed vtrobique hoc egimus. imovero nifi ex his illa ferè deprehenfa funt, ex illis hęc lucis interdum aliquid acceperunt: & mutuum fibi, quo nomine Græci male audiebant, dederunt teftimonium.

Lectorem autem, quando & idem iudex eft operis huius futurus, exigo, primum, nec imperitum, nec diiudicandi prorfus rudem. nec hactenus tamen oculatum, vt eum ne tenuiffimum quidem fallat difcrimen, & aut Homeri Iliada, quam iuglās cœperit, legat euolutam, aut quadrigam, cui mufca obūbret, particulatim diftinctiufque peruideat: fed qui pluribus propofitis, quorū vnum propendeat, id faltem norit eligere, nec fe patiatur turba diftringi. ne ei forte eueniat, quod in ludo folet euenire chartarum. in quo, vbi premente collufore ad pauciores chartas res rediit, fæpe ea abiicitur, quam feruatam oportuit: feruatur, quā abiicere præftitiffet. deinde, qui fi prima lectione rem non perceperit (erunt autem fortaffis huius generis nonnulla) non pigretur fe reuocare, & repetita lectione cum iurifconfultorum refponfis obferuationes noftras otiofius conferre. quæ ob hoc ipfum, præter vnum quidem, aut fummum alterum, quòd nimiò effent prolixiora, confulto integra appofuimus, vt velut è regione & in re præfenti certius poffet fieri iudicium. poftremo, qui non accedat infenfus, quòd me videat iam nunc conteftantē, multa effe futura, in quibus doctiffimis etiam viris fimus refponfaturi. fpero enim, vbi attentius legerit, vbi rem totam maturius confyderauerit, nec in ea, quæ recepta funt, hoc tantum nomine iurauerit, quòd ita aut omnibus, aut pluribus placuerint, fore, vt me neget fuiffe mentitum.

Sciat autem hoc nos ftudio egiffe, vt non tam fpeciofiora iucundioraque, quæ vi fua ipfa lectorem folicitant, & morantur: aut ab aliis etiam, nifi cum quidpiam fuit, quod dignum effet, adiiciendum, tractata confectaremur: quàm ea fumus perfecuti, in quibus gloffematarios cæterofque animaduerteramus interpretes parum fuiffe oculatos, & quafi per tranfennam, & velo protinus reducto, cum non fatis fpatij datur iudicio, rem afpexiffe.

Stylo porrò qualiacunque hæc fcripfimus, vt non fortaffis prorfus barbaro, non enim id nobis vfurpauimus authoritatis, vt gloriæ ducamus loco (quod tamen quidam, quibus nondum mecum ftatui, an fidem habeam, affectaffe etiam fefe fcripferunt, cum poffent melius) barbare fcribere: ita qualis ad manum

** præ

præsto fuit scribēti, facili planè ac obuio, nec morose accersito. Quod si tam iniquo est iure litigandum, vt huius qualis qualis culpæ (si culpa tamen est orationis vitia non amasse) causa dicenda sit, & non affectati solœcismi causa reddenda, nullius me malim quàm tuo sisti iudicio, viri hac quidem in parte, non dicam amplius, ne quid amicitiæ datū esse videatur, haud naris cuiusuis. quem sciam pro summo in humaniora studia & incredibili affectu, si alterutrius sis reus futurus, aut emendatæ dictionis aut corruptæ, in illa malle causa damnari, quàm in hac non dicam ampliari, sed vel absolui. non quia negem sub barbarismis etiam ac solœcismis grauissimas occultari posse sententias, magnificos egregiosq; sensus delitescere: sed quis eat inficias eadē ipsa exculte ornateq; tradita non gratiora solum, sed etiam, ne scio quomodo, grādiora fuisse futura? nam vt in formis decora ac liberalis quæ est, amandæ sui, etiam si nihil agat minus, quasi illecebram quandam præstat, vt non temere siue Publius siue Laberius scripserit, formosam faciem mutam esse commendationem: sic de stylo iudicandum est, emendatiore lectorem duci, nec contemnendam iis, quæ dicuntur, addere venustatem. aut iuris illos damnemus cōsultos, quorum ex illustribus, & in argumento non perinde eloquentiæ capace pulcherrimis responsis nostra sunt digesta conflata. quos vtinam imitari maluissent posteriores, quàm sordidioribus quia facilioribus sui eorum quisq; sæculi, vt a vulgo inhæserāt, verbis assuescere. ac sunt quidem ista à causa mea alienissima, cui hoc solum potest imputari, quòd solœcismos, quoad potui, nisi siqui imprudentia exciderunt, vitauerim, cæteri cultus planè negligens. Quanquam si non alio hæc non placebunt, quàm quòd non inemendate fortassis scripta videantur (si tamen sic quoque videbuntur scripta) vt feram moderatius causa ipsa præstabit. quæ si casu quopiā eo nomine inter reos fuissem relatus, apud æquos certe iudices reis esset exemptura, nec passura tam infamis tituli reatum. tantum postulo, ne ad eorum ista libram examinentur, quibus persuasum falsò est, imminutum maxime quicq; esse, legitimi alioqui ponderis, vt proxime ad nitorē accedit. hos enim vt merito suo suspectissimos, ne secus de pōdere renūciēt, libripēdes, iurati nō id nos calūniæ causa facere iure, opinor, reiiciemus: pari ratione eosdē, iudices si essent, reiecturi, quòd vereremur, ne indicta causa, iuris etiā omissis solēnibus, cōdemnationē essent repræsentaturi. ac de his in præsentia satis, nam & ipse mihi iam dudum videor immorari. nisi quòd nouā quandā viam ingressis nobis apertior lectori ratio reddenda fuit, cui volebamus satisfactum.

Nunc, vt ad obseruationes redeam, poteram profecto ad eum gustum plures exhibere, sed prætentandus mihi lector fuit, videndumque, num hoc genus ferculis caperetur: an verò exquisitioribus assuetus epulis hosce missus aut apponi vetaret, aut appositos etiam tolli iuberet intactos, rusticioribus mensis reseruandos. in quibus & fugientia obsonia pro recentibus, & acida ac mucida vina pro consistentibus ac odoratis cum accumbentium quoque plausu apponuntur. Quanquam aut palatum meum prorsus obsurduit, aut erunt & hic nonnulla, quæ etiam alibi lautius acceptus, degustet modò, nō sit permissurus auferri. Bene vale. Ex hac vrbe Calciatensi, cui a Diuo Dominico nomē est, ipsi Diuo ab vrbe cognomen.

IN COMMENDATIONEM OPERIS ET AVTHORIS
Ramiri Ybannij Zarratonij Carmen.

VEre nouo Zephirus vestit dum gramine campos,
Et gelidas soluit cana cucullla niues,
Sustulit Oxa caput, rapidis & concita lymphis
Expandit gremium, latifluosque sinus.
Ocyor hæc solito currens Tyronis ad vndas
Venit in amplexus coniugis ipsa sui.
Talibus & fatur dictis: charissima coniux,
Auribus accipias nunciá grata tuis.
Nosti forte virum, multos qui vixerit annos
Accola saxosi fluminis ille mei.
Fœlix hunc nobis peperit Pancoruia tellus,
Tollijt & hunc ripis proxima terra meis.
Qui locus est celebris, verbum dat Calcio nomen
Vrbi, quæ Diuo sacra perennis erit.
Hic habitat, studiis incumbit noster alumnus,
Quod placeat doctis nobile cudit opus:
Quod rapiat, voluat, terat & studiosa iuuentus,
Et, cui culta simul Musa latina placet.
Vxor, vbi collecta sinus tam læta marito
Nunciat, amplectens oscula præssa dedit.
Alueus intumuit, Tyro tum murmure læto
Exemitque caput, cæsariemque quatit.
Ecce vocat nimphas, inter præstantior omnes
Glauca ministerio præsto parata fuit.
En age, ait propera perges ad patres Iberi
Ædes, hæc & ei scripta notanda dabis.
Nympha morata nihil recipit mandata parentis,
Per rapidas vndas sedula carpit iter.
Mox vt Iberinis piscosisque appulit oris,
Humentes pulsat, cæruleasque fores.
Tum pater ille senex muscoso egressus ab antro
Amplexus Nympham talia verba refert.
Quid mihi Glauca noui adfers à Tyrone parente?
Omnia num vestræ sunt, rogo, salua domus?

Sunt pater: hisque leges breuibus lætissima carthis,
Dignaque, quæ regni flumina cuncta legant.
Candidus ille senex vultu, barbaque verendus
Fronte hylari (summe nam placuere) legit.
Gestit & exultat, complet sedesque liquentes
Lætitia, vitreas carmine mulcet aquas.
Ægle cum nymphis aderant, pulcherrima Nais,
Naiades, & fluuij candida turba simul.
Fœdum esset, tantum, gradæuus dicit Iberus,
Nomen vt his nostris obrueretur aquis.
Illico fama volet, noscant Neptunia regna
Hæc monumenta viri, Nereus ipse legat.
Proteus ingenium, Triton mirabitur artem
Onnezij nostri, & numina Pontiuaga.
Neptunus statuet rem dum cognouerit istam,
Ille vt ab arcanis sit sibi consiliis.

IDEM AD LIBRVM.

Chare liber patrios, dic, cur exire penates,
Inque manus hominum protinus ire negas?
Non est quod cesses, doctis mirandus abibis
Quam metuent chartas barbara turba tuas?
Te primum perfer Teminnij in præsulis ædes
En tibi iam reserat ianitor ipse fores
Fisus adito patrem, multaque salute verendum.
Impartito grauem munus ad omne virum.
Ne dubita, accedas, nullam patiere repulsam:
Sed placida supplex excipere manu.
Nam Romanorum leges is nouit ad vnguem,
Pontificumq; sacris scripta voluminibus.
Vnde tuas cernens mirabitur ille papyros
Tollet & authorem laudibus ille tuum.
Inuidus at si quis surgat, qui dente canino
Forte tuas vestes dilacerare velit,
Compesces facile morsum, dentemque retundes
Munitus magnis vndique præsidiis.

INDEX

INDEX CAPITVM SEPTVAGINTA QVÆ

hoc opere continentur, quem in calce operis earum rerum sequetur index, quæ præcipua ibi traduntur, ab ipso vterq; authore digestus.

Capite. 13. Vlpiani eiusdem responsum ex.l.si vxor. §. sed & in ea. ad legem Iuliam.de adulteriis. &.l.quæ adulterium.C.eodem titulo explicantur.

Capite.14.eiusdem Vlpiani responsum ex.l. quamuis, paragra. si mulier, ad senatusconsultum Velleianum, impeditius alioqui scholiis illustratur.

Capite.15. Papiniani responsum ex.l.ex mille. de euict. late nec inutiliter explicatur.

Capite.16. Vlpiani responsum ex.l.iuris gentium.§. pactorum. de pactis,nec solum tamen ab inuerso defenditur ordine.

Capite.17. Papiniani responsum ex lege,libertus qui,de operis libertorum late explicatur.

Capite.18. Iulij Pauli responsum ex lege,plures,de damno infe. & late,& nisi fallor,non ineleganter explicatur.

Capite. 19. lex prima, quæ Valentis est & Valentiniani. C.de condi.in publicis horreis libro.10.explicatur.

Capite.20. Qui fortuitus in se casus suscepit,quales præstare teneatur: quales item is,ad quem eorum casuum fortuitorum periculum lege redit: Labeonis præterea responsum ex.l. fistulas,paragra.frumentum,de contrah. empt. explicatur.

Capite.21. Vlpiani responsum ex.l.1. paragr.1. de acti. emptio. & Iuliani responsum ex. l. solent, de præscriptis, verbis curiosius expenduntur.

Capite.22. lex parentibus.C.de inoffi.test. &.l.2.C. de iur.deli. quæ vtraque est Alexandri imperatoris,late explicatur.

Capite.23. Iulij Pauli responsum ex. l. sciendum. de oper.noui nunc.expenditur.

Capite.24. Herennij Modestini responsum ex.l. calculi.de admi.reor.ad ciu.pertinen. & Hermogeniani respõsum ex.l.in omnibus.§. reipublicæ.de acti. & obli. & cõponuntur & explicantur.

Capite.25. Pauli responsum ex.l.sed & si restituatur,parag.vltimo,de iudi. & Iuliani responsum ex.l.si pater, de solu. & eiusdem Pauli responsum ex.l.antiqui.si pars hæred.peta. quæ de pluribus eodem partu natis loquuntur,explicantur: & obiter corruptus in l.antiqui,locus emendatur.

Capite.26. Vlpiani respõsum ex.l.si instituta.§. de inofficioso. de inoffi.testa. explicatur.

peteret.de pact. & Furij Anthini responsum ex. l. vltima eodem titulo conciliantur.

Capite. 54. Vlpiani respõsum ex. l. si seruus. §. si plurium. si quis cautionibus. & Iuliani ex. l. si is qui ducenta. §. cum ita. de reb. dubi. explicatur, ac conciliatur.

Capite. 55. Vlpiani quædam responsa explicantur: vnum ex. l. minor autem magistratus, paragr. 1. de mino. alterum ex. l. si non sortem in principio. de conditi. indeb. tertium ex. l. vna. in principio. quando dies legati cedat. quartum ex. l. vestimentum. de auro & argen. lega.

Capite. 56. Periculum nominis cessi ad eum ne pertineat, qui cessit, an ad eum, cui cessio facta est, explicatur.

Capite. 57. Quædam Iulij Pauli responsa explicantur, primo duo eius continentia responsa ex. l. licet autem. &. l. necesse. de in diē addicti. deinde eiusdem responsum ex. l. 2. de fide instrumento. tertio loco aliud eiusdem responsum ex. l. obligationum feré. paragraph. vltimo. de acti. & obligationib.

Capite. 58. Vlpiani responsum ex. l. 1. de solu. noue quidem, verissime tamen explicatur. ibidemque eiusdem responsum ex. l. in furti. paragra. vltimo. de furtis. & tertio loco eiusdem responsum ex. l. ædiles aiunt. §. sed enim. de ædili. edi. & eiusdem ex. l. magis puto. paragra. ne tamen. de rebus eorum.

Capite. 59. Herennij Modestini responsum ex. l. si a debitore. ad legem Corneliam, de fal. &. l. repetita. quæ Pauli est, de fide instrumentor. &. l. si creditor. C. ad legem Corneliam. de fal. explicantur.

Capite. 60. Iulij Pauli responsum ex. l. 1. de extraordi. criminib. explicatur. & item alterum eiusdem responsum ex. l. si is qui tres. de excusat. tutor.

Capite. 61. Serbidij Scæuolæ responsum ex. l. vltima. de institoria actione, & similia responsa explicantur.

Capite. 62. Papiniani responsum ex. l. 1. paragr. cum prædium. de pignorib. explicatur.

Capite. 63. de partuum partubus, quę cotidiana quæstio est, scrupulosius agitur.

Capite. 64. Quædam de doliis responsa Vlpiani scilicet, Pauli, Scæuolæ, ac Põponij explicantur, quæ confusione laborabant.

CAPVT PRIMVM,

QVO EXPLICATVR HERMOGENIANI RE-PONSVM EX. L. QVI PER COLLVSIONEM in principio de actionibus empti.

VErba sunt Hermogeniani in. L. Qui per collusionem Digestis de actionibus empti.

Qui per collusionem imaginarium colonum circunueniendi emptoris causa supponit, ex empto tenetur. nec defenditur, si quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum & quinquennij pensiones in suam fidem recipiat.

Tribus quantum obseruaui, modis locus hic a nostris explicatur, duobus ab Accursio: à Cino, quem & Baldus sequitur, tertio. egregijs quidem illis, &, si per se æstimentur, verissimis, sed quos iunctura respuat orationis. nos quartum addemus, qui simul & verbis congruat, & nisi opinione labor, eum nobis sensum exhibeat, quem Hermogenianus ipse sibi erat asserturus. faciamus ergo de singulis periculum.

Primo modo sic explicat Accursius: vt in hoc fuerit emptor circunuentus, quòd abnuenti fundi emptionem, & ea de causa emere cunctanti, quòd vereretur, ne non esset inuenturus, qui fundum ab ipso conduceret, aut certe digna pretio mercede, venditor colonum est ementitus. hoc est, eius fundi colonum eum esse pro certo affirmauit, qui, vellet nollet, integrum quinquennium in conductione esset duraturus, quippe fundo astrictus. apparuisse autem postea colonum illum non esse fundo astrictum, sed liberum hominem, qui posset, quando cunque collibuisset, fundum deserere. ac propterea merito venditorem ex empto teneri. citat ad id Iulij Pauli responsum ex l. quæro. §. vlt. locati. cuius verba eo subijciemus libentius, quod sumus & illic aliquid priuatim annotaturi. ea autem sic habent.

Seruus, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit. & ideo estimationem eius defuncti ab hærede colonę prę stari oportere.

Quæ sane species, vt est iuris non ambigui, ita ad hoc Hermogeniani responsum perinde quadrat.

declaratur l. quæro. para. vlt. ff. loca.

Circa id tamen Pauli responsum, ne promisso non stemus, duo sunt annotanda. prius est: vt cunque impressi omnes codices, duutaxat quos ipse viderim, colonę vbique habeant genere fœminino voce trisyllaba, budæum tamen ad pandectas sub lege, eius, digestis ad municipales, obiter & in transcursu ita illud citare, vt primo loco coloniæ legat voce tetrasyllaba, duobus sequentibus coloni genere masculino. idque tam securum receptę lectionis, vt nullam eius fecerit mentionem.

Est autem eo sensu colonia fundorum quędam velut vniuersitas, in quam ex conducto colonus venit. Quomodo video eundem Iulium Paulum vsurpasse in l. si in lege. parag. colonus. eodem titu. Vlpianum in lege secunda. parag. priuatæ viæ. nequid in loco publico. eundem Vlpianum in l. si seruus reipublicæ. de stip. seruo. Scæuolam etiã in l. seiæ. parag. prędia. de fundo instructo. Quomodo item vsurpauit & columella lib. 1. de re rustica cap. 11. de villico agẽs. nec enim coloniæ suæ terminos egredi debet, nec absentia sua familiæ cessandi aut delinquendi spatium dare. Nec aliter existimo apud Vlpianum accipi debere in dict. l. eius parag. primo dum ait, si quis negotia sua non in colonia sed in municipio semper egit, in illo vendit, contrahit, &c. Vt cunque budæus pro oppido, quod iure coloniæ nititur, accipiat. Quem tamen ipsa verborum series palàm coarguit. Sic enim, paragraphus ille desinit. ibi magis habere domicilium, quàm vbi colendi ruris causa versatur. nec aliter apud Scęuolam accipienda est vox hæc in l. quæro, de iure patronatus. quęro, an libertus prohiberi possit a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotij exercere? vt coloniam ibi non pro oppido, quod iure colonię nititur, aut in quod colonia deducta est, quæ frequentissima est apud Ciceronem, liuium, & alios item scriptores acceptio, sed quomodo cęteri Iuris consulti & columella vsurpauerũt. imo sicut ipse quoque Scæuola in dict. parag. prędia, accipiamus, nec aliter Seneca in declamationum prologo. intra coloniam meam me continui. quanquam non inficior & apud iuris consultos inter-

dum

dum in illa altera accipi significatione, vt apud Papinianum in l. hæredes mei. in principio. ad senatus consultum Trebellianum, & apud Vlpianum in lege prima de censibus.

Sed, vt ad dictam legem quæro (quomodo iuris consultorum responsa leges appellari olim iam est receptissimum) redeamus, quanquam Accursius hic, dum eam legem adducit, coloniæ legisse credi possit, in tanto tamen codicum consensu, cum præsertim nullum sit periculum, si colonæ legamus, non ausim receptam lectionem immutare. tamet si probabilius videbatur, vt primo loco colonię voce quadrisyllaba legeretur: duobus sequentibus trisyllaba, siue masculina, siue fœminina, quòd proprie huiusmodi ad scriptio fundis fiat, nō personis. Nam & Martianus in l. si quis inquilinos de legatis primo. ita ait. si quis inquilinos sine prædijs, quibus adhærent, legauit, inutile legatum est, & glebis inhærere dixit Valentinianus in l. colonos. C. de agrico. & censi. lib. 11. & Iustinianus eod. tit. l. cum satis, in hęrere terrę. hęc ita, si ea Pauli verba adscriptus est, ita accipias, vt Accursius, vt cæteri accepere, in eū videlicet sensum, in quē Martianus prędijs inhærere, imperatores glebis & terræ dixere. cuius sententiæ ipse quoque aliquando fui. Sed re otiosius deliberata, vt sunt fere cogitationes posteriores meliores, verius nobis visum est, verba illa non sic esse accipienda, sed alio prorsus modo: hoc scilicet, ad scriptus est, nempe in lege locationis ac conductionis, vt sit sensus, inter locatorem & conductorem actum fuisse, vt colonæ æstimatus seruus, qui fundum coleret, accederet, ac traderetur. ex eo autem, quòd priore illo sensu verba ea accepta sunt, factum puto, vt pro colonæ coloniæ legerēt, emendarent que, qui colonię voce tetrasyllaba legendū esse putauerūt, nec enim, vt supra diximus, personis ea fiebat adscriptio, sed prædijs. sicut seruos autem, sic & fundi instrumentum accipere æstimatum solet colonus, vt in l. cum fundus. eodem titulo.

Posterius est: quòd Accursius in seruo, qui fundo erat astrictus (sic enim ipse scribit, non ad scriptus) exemplum posuit, hoc eum ideo fecisse, quòd is paragraphus in seruo ad scripto loquitur, alioqui & in eo, qui non esset plane seruus, exemplum tradere poterat. Sunt enim ascriptitij nec plane serui, nec rursus omnino liberi, sed mediæ cuiusdam fortunæ & cōditionis, vt constat ex. l. ne diutius illo titulo de agricolis & censitis. Nam quod idem Accursius astrictum maluit appellare (quod tamen errore eum fecisse existimo) vtinā quod

Accursij locus ex d. l. quæro. para. vlt. emẽdatur.

ad vocum attinet significationem, nunquam longius abiisset.

Illud etiam, antequam hinc digredior, non pigebit admonere Accursianum glossema ibi verbo æstimatis deprauate legi. nempe sic, vt colono transacto anno restitueret æstimationem. Legendum que esse, vt colona, aut certe, vt colonus, si cui, quod tamen iam damnauimus, placet, vt coloniæ primo eius paragraphi loco legatur, duobus sequentibus colono.

Porro quod in eodem glossemate sequitur, quod est dictum tacite sic teneri, obscurius Paulo est, sed hunc tamen mihi sensum habet: eo ipso quod seruus datus est colonæ æstimatus, tacite intelligi fuisse actum, vt transacta locatione eius serui æstimationem, qui ea durante obierat. domino restituat, vt non aliud sit apud Accursum, quod est dictum tacite sic teneri, quam si dixisset, quod est dicere tacite sic teneri.

Quod hic circa Iulij Pauli respõsum, quod obiter incidit, fecimus, id & in reliquis, quę inciderint, vt in ea, si quid erit annotatu dignum inquiramus, superis fauentibus sumus facturi. ita fiet, vt non ea tantũ Iuris consultorũ respõsa, in quæ ex professo obseruationes scribimus, sed multa præterea alia explicemus. Id ne quis nobis amplius succenseat, semel hic voluimus cõtestatũ. Quemadmodũ & illud, condonandum esse nobis, si quãdo ab externis quoque scriptoribus, id est, qui in ius commentarios non edidere, quod ad rerum præsertim attinebit cognitionem aut vocum etiam significationem, non abstinuerimus. Quam nos operam non lusisse lectio indicabit.

Secundo modo, vt iam ad hermogenianum redeamus, hoc eius responsum sic explicat Accursius, nimirum vẽditorem circunueniẽdi emptoris causa colonum odiosum alioqui & inuisum dissimulasse: eumque esse colonum asseuerauisse, quem emptor quoque non fuerat aspernaturus. Nam & in hac specie detecta fraude, cum venditore ex empto actione emptor agere potest. Quod etiam exemplum interpretes admittunt, & est mihi argumento lex, si quis vxori. §. cum titio. de furtis. & lex. quod sæpe. in fine de contrahen. empti. nec mirum, si eius rei habeatur ratio. Quid enim si colonus ille emptoris erat inimicos, qui cum nollet verba commutare? Quid si is erat, qui se in conductionibus solitus sit gerere sordidius fructus, si casu partiarius erat, intercipiendo, ad quod est lex, idem est & in colono digestis pro socio.

Quid

Quid si rixator? cuiusmodi colonos apud Columellam libro primo de re rustica capite septimo Saserna litem pro mercede referre solere ait, peccareque hoc vitio vrbanos colonos: profecto fauendum est ei, qui in hęc se incommoda aduersarij affirmatione deiecit, & eam non vult molestiam exorbere. Nam & abiri a societate potest, si tam iniuriosus & damnosus sit socius, vt non expediat eum pati, vt dicit Vlpianus in .l. si conuenerit. pro socio. nec debet emptoris hac in parte factū improbari, qui tanti habet talē colonū nō habere. Quemadmodū eius factū nō improbat prætor, qui non dolo malo puta possessionē omittēdo rē alienat, & tāti habet re carere, ne propter eam sæpius litiget, vt dicit idem Vlpianus in .l. item si res. parag. vltimo. de aliena. iudi. mutan. causa facta, sicut nec instituto hæredi debet præscribi, cur aut metuat aut nolit eam hæreditatem adire, quam est fideicommissario restituturus: cum variæ sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem. vt & idem dicit Vlpianus in .l. quia poterat. ad trebellianum.

Quanquam autem edicto curulium ædiliū litigiosus seruus non contineatur, vt tradit idem Vlpianus in .l. ob quæ vitia. de ædili. edi. Quis tamen hominem liberum, qui se litibus gaudeat implicare, nō auersetur? Sic nec onerosus creditor nec delicatus debitor debent audiri, vt in .l. si seruus. de pign. act. ne ab eodē Vlpiano recedamus. licet enim ibi is dicatur debitor delicatus, qui nullos in rē pignoratā a creditore factos sumptus velit exoluere: is autem onerosus creditor, qui quosuis vel cū puluisculo repetat, latius tamē delicatus debitor dicitur, qui de debito se non sustinet admoneri, iniuriā que sibi fieri existimat, si vel sine arbitris appelletur. Quo sensu & Quintilianus declamatione nona ita ait. si quid interest, debitor delicatus sum onerosus autem creditor, qui statim, vt venit dies, aut alioqui improbius, aut fastuosius, non nunquam & in turba, quo maiorem faciat pudorem, debitorem appellat.

Imitatus est eum Vlpiani locum Bonifacius octauus in extrauagante illa epistola, cuius est initium, debent superioribus, sub titulo de officio iudicis ordinarij. Sic autem vocant pontificias de iure epistolas in cæterarū Decretalium epistolarum corpus ordineq; nondū redactas. Qui tamē locus mendose vbiq;, meo quidē iudicio legitur. sic enim apud Bonifacium legimus. sic delicatus debitor effugitur, si onerosus creditor minime reperitur. Quis enim ex his

Bonifacij octaui locus ex extrauagāte. debent de off. ordi. emēdatur.

verbis sensus exsistat. Quæ onerosum creditorem negant reperiri, imo vero nimium multos videas cotidie acerbos contumeliososque exactores, paucos cum efficacia benignos, cum instantia humanos, vt dicit Vlpianus in l. si bene. de vsuris. flagitatores assiduos, vsque ad ostium stantes. vt de sole, qui ædes infestabat, ait Plautinus simo in Mostellaria. Et quanquam duodecim tabularum legem, quæ de debitoris, qui soluendo non erat, corpus licuit diuidere, mos publicus repudiarit, vt scribit Marcus Fabius institutionum oratoriarum libro tertio capite octauo: quod proximum tamen est, neruo ac compedibus tradendos curant, vbi & inopia & carceris pædore non raro emoriuntur. illos vero & humari interdum, quod in ipsis est, prohibent, olim iam a Iustiniano quoque damnatam crudelitatem reuocantes. vt, ne dicam, si cadauer creditori nexum esse possit, priorem certe humi ipsius caussam esse, cui statim ab vtero, aut in vtero potius ipso in mortis tempus destinamur. Nec vlli hoc faciunt acerbius, quam qui grauioribus pretiis res vendidere, quique alieni sudoris vsurpatores nisi iudice imminente vel mercede diurna operarios defraudant. legendum ergo est apud Bonifacium meo periculo non reperitur a reperiendo penultima producta: sed a repetendo repetitur, eadem correpta. vt sit sensus, non solere debitorem ad eum creditorem redire, quem ante senserit onerosum. fuit autem facile librario aliud præsertim agenti r literam pro t litera surrepere ob similem prope figuram ac formam.

Nec immerito, vt ad id, quod cæptum erat, regrediamur, ei succurritur, qui rixatorem nobis aduersarium, aut vexaturus qui fiet opposuit, vt in lege prima & secunda de aliena. iudi. mutan. cau. facta. Quarum argumento angelus perusinus in lege vltima, si certum petatur, scribit, quanquam hodie fideiussor, nisi excusso reo, qui præsens est, conueniri nequeat, vt in authentic. præsente. C. de fideius. si tamẽ reus rixator sit, posse statim cũ fideiussore agi, etiã rei facultatib. nõ excussis. vt proinde id fideiussoris vitiũ cõueniẽdi sui re præsentet facultatẽ. cum alioqui nisi subsidiario, & cum reus non sit soluendo, non possit conueniri. & habet quidẽ ea sententia suos amatores, sed quæ mihi nimium suspecta sit, ne falsam dicam. Nec modo, cum creditor iis moribus, eo ingenio reum esse sciebat, fideiussore ignorante, aut cũ fideiussor quoque sciebat (qui sunt casus

expe-

expeditiores, vt quibus imputari posit creditori, quod cum eius no tæ homine contraxerit, argumento legis tertię de fideiussoribus) sed etiã, quod erat dubitatius, cũ creditor ignorabat, sciebat, fideiussor. nõ enim tenebatur fideiussor creditorẽ instruere argumẽto legis vltimæ. parag. diui. de publica. & vectiga. & creditor certus esse debet conditionis eius, cum quo contrahit. vt in l. qui cũ alio. de re. iu. nisi hoc casu, id est, cum creditor ignorabat, sciebat fideiussor, fideiussor ipse eum ad credendum induxisset. Quo casu excipienti fideiussori de non exploratis rei facultatibus obstaret doli exceptio, vt ff. pro emptore. l. fundum. parag. procurator. Adeo multa plausibilius dicuntur, quam verius, & quæ primo ictu tinnire solidum videbãtur, attentius pulsata inania deprehenduntur.

Quanquam autem hoc secundũ Accursij exemplum extra huius responsi speciem verum sit, huic tamen responso nihilo magis conuenit, quam primum.

Tertio ergo modo sic, hoc Hermogeniani responsum explicat cinus, vt de venditore intelligatur, qui vt emptorẽ circunueniret, cum colono egit, vt vel in locationis instrumento maior adscriberetur merces, quam a colono re vera erat accepturus, vel certe ita colonus asseueraret. Tenetur enim ex empto: nec defenditur, si quo facilius excogitata fraus occultaretur, colonum & quinquennij pensiones in suam fidem recipiat. & est sane egregium & quotidianũ exemplum, quod & comprobatur ex. l. si venditor de in diem addictione. si venditor (inquit Paulus) simulauerit meliorem conditionem allatam, cum minoris vel tantidem alij venderet, vtrique emptori in solidum erit obligatus. Sed ab huius respõsi specie Paulo est alienius. nec enim in ea cini specie colonus est imaginarius, sed pensio, ac ne pensio quidem tota, sed ex parte.

Huius tamen exempli artificio vtuntur, qui bona aliqua mobilia præsertim aut se mouentia auctionantur: suppositis, qui nullo suo periculo, etiam si licitatione superent (Quippe cum inter se collu serint) aut statim ante alios magno liceantur, vt hoc astu licitatores, qui accesserint, pretium augeant: aut si alij prius fuerint licitati, calore competitionis, meliore conditione allata vltra modum prouehantur. Ad quod conducit lex. licitatio, cuius alias est initium locatio. de publica. & vectiga. & lex, si pignori, familiæ herciscũdæ. Quę de animoso loquitur licitatore.

l.licitatio. de pu.& vec. ff.an recte sic incipiat & quomodo legēdasit.

Porro in dict.l. licitatio non in hoc tantum discrepat, quod alij licitatio legunt, alij locatio, quæ & verior lectio est, & a crinito probatur de honesta disciplina libro.15.capite tertio; illa vero & ab alciato libro dispunctionū, primo capite duodecimo, sed in hoc etiam quod non deest, qui pro calore callorem legant gemino.l.pro calliditate. Nempe Franciscus Philelphus libro.16.epistolarum epistola ad Iacobum Puteum Iurisconsultum. Nimis profecto antiquarie; Si qua tamen antiquitas ea voce vsa est. Præter quam quod lex illa nullo modo eum sensum admittit, aut respuit potius. Sic ergo lege, locatio vectigalium, quæ calorem licitantis vltra modū solitæ conductionis inflauit, ita demum admittēda est, si fideiussores idoneos & cautiones is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit. Verba enim illa, qui licitatione vicerit palam ostēdunt, conductionem iam fuisse factam, nec pendere licitationem. rursus verba illa, vltra modum solitæ conductionis inflauit, euidenter indicant calliditatem ab hoc loco per quam esse alienam. Vt appareat in eo Pōponij respōso nec licitatio esse legendum, nec gemino.l. callorem.

Illud certum est publicanos, non raro in hisce conductionibus patrimoniis periclitari, dum præsertim nummario præmio ei proposito, qui tanti, mille puta sestertiis liceatur, ad eas accedunt. Rati non defuturos, qui licitatione superent, nummarium que illud præmium sibi se nulli ob noxium periculo habituros. Qua sæpe spe frustrati competitoribus non superanutibus, sero tandem cum calor ille resedit, de suo se corio lusisse, iniuria queruntur. nec tamen id nouum est. Nā & Cicero libro epistolarum ad atticum primo ita scribit. Asiani, qui de censoribus conduxerunt, questi sunt in Senatu se cupiditate nimia prolapsos, nimium magno conduxisse. vt in ducere tur locatio postularunt. Et liuius libr. 39. de censoribus agens. & vectigalia summis pretiis vltro tributa infimis locarunt. Quas locationes cum Senatus precibus & lachrimis publicanorum victus induci & de integro locari iussisset, censoris edicto submoti ab hasta, qui ludificati priorem emptionem erant, omnia eadem paulum imminutis pretiis locauerunt. dicitur autem induci locatio, cum ab ea receditur, & pro non facta habetur, per translationem vtique. est enim inducere linea in rectū seu porrectū ducta versum secare, cum cācellatio transuersim hoc agat. cuius vtriusque mentio fit ab Vlpiano in l. cancellauerat. de iis, quæ in testa. delantur. Verbū autem

rem inducendi per quam est nostris hac quidē in significatione fami liaris. circa quod tamen apud venulenim in.l.qui tabulas.§.1.ad legem Iuliam peculatus,aut errauit Accursius, aut, quod modestius est, & probabilius perperam exscripsit librarius. non enim est ponnam,quomodo ibi legitur.subtus ducere, sed super potius linea ducta versum secare,quomodo credēdus est Accursius scripsisse. Tranquillus quoque in nerone capite. 52. ita multa & deleta & inducta & supra scripta inerant, vt appareat, quoties verba hæc deleta & inducta iunguntur, vt in lege prima illo titulo,de iis, quæ in testa. deleri. & apud tranquillum, hoc differre, quod illud omnino deletum significat,inductum autem quomodo dictum est. Accursij locus ex l. qui tabulas.parag. 1.ad legē Iul. pec.emēdatur.

Quarto ego modo appositissime,quantum mea fert opinio, Hermogeniani responsum sic intelligo:venditorem,cum re vera nemini locasset,imaginarium colonum,hoc est,vnū quempiam,qui cum eam in rem colluserat,supposuisse. idest, cum colonus re vera non esset,ab vtroque actum,vt se colonum diceret, & ad certam pensionem in quinquennium obligatum. emptorem eo comperto ex empto contra venditorem egisse,respōdit Hermogenianus fundi venditorem ex empto actione teneri,nec defendi,si eum, quē velut colonum supposuit,& quinquennij totius pensiones (nam in id temporis colonum supposuerat,) in suam fidem recipiat, hoc est,si præstare velit,vt is,qui se colonum asseruit,integrum quinquēniū pensiones,aut pro eo ipse sua die soluat.nec immerito,nam præter fraudem,quæ in ea specie satis est, fortassis eo lustro tranlacto aut non inueniet,qui conducat,aut non, qui tanti conducat. & hæc est responsi huius verissima species, quam euidenter probant verba illa imaginarium colonum.est enim imaginarius colonus, qui se fingit conduxisse, cum re vera non conduxerit.

Sic Vlpianus imaginarium venditorem dixit, cum quis se finxit vendere, nec vendidit tamen in l,nuda de contrahen.emptione.

Sic idem Vlpianus imaginariam emptionem, quæ ab eo fit, qui cum seruus egerat, vt eum suis ipsius nummis redimeret, quasi fictum & hoc pacto libertatis fauore introductum,cum iure stricto emptio esse nullo posset modo.de fideicom. liberta.l.ergo.§. si ab ignoto. & parag.siue autem imaginarius emptor, non quod paruo tempore esset apud emptorem futura, quod volebat Accursius in dict.parag.si ab ignoto.& in.l.imaginaria. de reg. iur. & in l. con-

tractus de actr. & obigat.

Sic idem Vlpianus imaginariam rursus venditionem in lege prima. para. diui fratres. de quęst. quo in loco nō est, cur Accursius vēditionem exponat, id est, emptionem, cum sit intelligendus de cohæredum venditione.

Sic modestinus imaginarios contractus, dixit, cum fides facti simulatur, non interueniente veritate, in d. l. contractus.

Sic Iustinianus imaginarias venditiones appellauit, quę vere ac proprie venditiones non erant, sed eo casu ob publicam vtilitatem commentę. in parag. pręterea. quib. mod. ius patrię potesta. solui. in institutionibus.

Sic idem Iustinianus in authentic. Quomodo oporte. episco. parag. secundo. imaginariam ordinationem, quæ esse quidem videatur ordinatio, effectu tamen non sit.

Sic imaginarios nuncios & imaginaria repudia Diocletianus & maximianus. in l. dubium non est. C. de rep. nempe ficta & circūscribendi alterius causa facta.

Sic imaginariam affectionem Iustinianus in. l. cum in adoptiuis. parag. sed ne articulum. de adopti.

Sic tertio Vlpianus imaginariam vēditionem in d. l. imaginaria. has venditiones figuratas dixit Iustinianus in lege vltima. de emancipa. libe-

Sic liuius libro tertio dixit imaginarios fasces, qui esse quidem fasces viderentur, nec essent tamen.

Sic denique tranquillus in Claudio cęsare capite 25. imaginariam militiam his verbis. equestreis militias ita ordinauit, vt post cohortē alam: post alam tribunatum legionis daret. stipendia que instituit, & imaginariæ militiæ genus, quod vocatur super numerum, quo absentes & titulo tenus fungerentur. cuius modi ex parte videntur, qui bus reges nostri pro summo beneficio gestandę crucis huius aut illius ius concedunt, exiguo pecuniario commodo, quandiu commenda, quam vocant, non accesserit.

Iam verba illa, per collusionem, quæ ad Accursij quoque & Cini faciebant expositionem, ad nostrā vel optime faciunt. est enim Iurisconsultis, vt mihi quidem videtur, collusio duorum plurium ve ex compacto in alterius necem damnum ve occulta coitio. Sic actor & reus inter se colludunt, quando eorum alter patitur se vinci, vt de

inoff.

inoff. testa. l. si suspecta. sic procurator, cum causam domini tradit aduersario. l. eleganter. parag. penul. de dolo. aut cum in emptoris gratiam, siue, vt & ipse lucri illius partem ferat, rem domini vendit minoris. l. Iulianus, parag. si quis colludere. de act. emp. & l. qui fundum. parag. procurator. pro emptore. sic tutor cum conductore minoris locando, cũ posset pluris, l. sed addes locati. sic latius in circunscribendo minore. l. idemque. de dolo. sic creditor colludit cũ venditore, vt in l. si creditor. O. ad legem Corne. de falsis. Quod varie fit, vt ibi docet Accursius. sic domini cum seruis colludentes, dum patiuntur eos in libertatem pro clamare, causam dederunt Domitianõ cauendi, vt senatus consultum fieret, quo eius efficerentur serui, qui collusionem detexisset: ne ea via in amplissimum, hoc est, senatoriũ ordinem aliquando possent cooptari. vt lege prima & toto illo titulo de collusione detegenda.

Verbum quoque supponere optime nostram expositionem tuetur, quod ipsum & hic & sępe alibi in malum ac fraudem sonat, vt in l. secunda. parag. initium. de orig. Iu. & in lege tertia. parag. sed & si quis merces supponat. de crimi. stelli. Quam mercium suppositionem duobus fieri modis animaduerto. vel cum aliis ostensis ac exhibitis in earũ locũ alię supponuntur, quomodo ibi exemplũ ponit Accursius: vel cum non in totum, sed ex parte fraus fit, probis mercibus aut corruptas aut non ęque probas supponendo: quæ est Accursij species in. l. Saecularij. de extraord. crimi. hinc partus suppositus. cuius & in. l. Qui falsam. parag. primo. ad legem Corne. de falsis, & alibi crebra fit mentio. hinc testamentum supponere. Cicero libro primo de legibus. ius esset latrocinari, ius adulterare, ius falsa testamenta supponere. est autẽ testamentum supponere, adulterinum pro vero subiicere. vnde & Vlpianus in lege secunda ad legem Corneliã de falsis. subiicere testamẽtũ dixit, quod Cicero dixerat supponere. & subiicere instrumẽta Paulus in l. Paulus eod. tit. & subiicere partum Vlpianus in l. si de libe. agno. & in lege 1. parag. tria lumina. de ventre inspici. pro quo etiam Paulus partum subdere dixit in l. qui falsam. parag. 1. ad legem Corne. de falsis, sic ęs pro auro subiicere dixit idem in l. cum æs. de furtis. & vnum titium pro altero Vlpianus in. l. si quis. parag. cum titio. eodem titulo. & delatorẽ subiicere Iulianus in. l. senatus. de iure fisci. & subiectam personam Vlpianus in. l. 2. parag. 1. de admi. rerũ ad ciui. perti. & est tamẽ, quan-

do subiectio personæ non modo non improbetur, verum etiam fieri suadeatur, vt in specie legis, at qui natura. parag. cum me absente. de nego, gestis.

Locus Vlpiani ex. l. sacra loca. para. pē. de rerū diui. mēdatur.

Ac, vt ad verbum supponere redeam, locus est apud Vlpianum in. l. sacra loca. parag. penultimo. de rerum diuisione, quem, si vera lectio est, prorsus non intelligo. sic autem legitur. muros autem municipales nec reficere licet sine principis vel præsidis authoritate, nec aliquid eis coniungere vel supponere. Quis enim vnquam muris quidpiam supponit? vt mihi certe dubium non sit superponere esse legendum, non supponere. facili lapsu in librario parum attento, cum præpositio hęc per notā soleat scribi, quæ præpositionem ipsam inferne secat, hoc pacto. p. vt credibile sit librarium ex supponere supponere fecisse. verbo autem superponere non semel vsus est neratius in. l. quod conclaue. de damno infecto.

Porro quam subiectam personam dixit Vlpianus interpositā dixit idem in. l. pupillus. parag. item ipse tutor de admi. rerum ad ciuj. perti. interpositum autem curatorem apud modestinum siue marcellum in. l. si sine hęrede. parag. interposito. de admini. tuto. interpretes simpliciter pro adhibito interpretantur. Qui sensus mihi non placet ob verba illa, quę mox sequuntur, postea agnita fraude quare vero propius est, vt & ibi interpositum curatorem sic accipiamus, quemadmodum & in dict parag. item ipse tutor pro imaginario curatore: hoc est, eo adhibito curatore, qui curator non erat.

l. si sine hærede. parag. interposito. de admi. tuto. declaratur.

Et quando hæc dictio sub male cæpit audire, sic substitutam personā dixit Plinius libr. 18. capite tertio pro subiecta. Quippe etiam lege stolonis incluso modo quingentorum iugerum & ipso sua lege damnato, cum substituta filij persona amplius possideret.

Sic suppetere in malam partem pro eo, quod est. pro altero mentiendo se eum petere ex iurisconsultis solus, is que semel dixit Vlpianus in. l si quis vxori. parag. apud labeonem de furtis.

Sic submittere Vlpianus in lege prima de periculo & commodo rei venditæ & traditę, magis enim ne submitteretur, signari solere, quam vt traditum videatur: hoc sensu, dolia ab emptore nō tam animo traditionem sibi factam agnoscendi signari solere, quam ne eo, quod habent, vino subducto aliud in fundatur. Quo etiam verbo vsus est idē Vlpianus in. l. metum autem. para. sed licet, de eo quod metus causa gestum erit.

Sic

Sic ſupprimere merces Vlpianus in.l.annonam.parag.onerant. de extra ordi cri.ſupprimere tabulas teſtamenti in.l.ſi quis.paragr. primo.dedolo. Hermogenianus in l.vix certis ex cauſis.de iudicijs. Martianus in.l. nullo ad legem Corne. de ſica.vbi & teſtamentum ſupprimere,quod nihil aliud eſt,quam malitioſe cælare & occultare. teſtamentarius autem non eſt,qui teſtamentum ſupprimit, ſed qui ſubiicit,ac ſupponit, vt apud Ciceronem libro tertio officiorum. non de ſicarijs,beneficis,teſtamentarijs, furibus,peculatoribus hoc loco diſſerendum eſt. Quomodo & in oratione pro ſeſtio eadẽ voce vſus eſt.noſtris autem iuriſconſultis lõge alius eſt teſtam ẽtarius. librarius ſcilicet,& qui teſtamentum ſcripſit.ſic certe vſurpauit Vlpianus in lege prima,ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. & in lege, quoties.parag.primo. & ſecundo.de hære.inſti. & in l.marcellus.parag.vltimo ad trebelli.calliſtratus in l.diuus claudius.ad legem Corne.de falſis,paulus in l.impuberem in fine eodem titulo. celſus in l. qui quadringenta.parag.vltimo ad trebellianum,nec vſquam aliter iuriſconſulti.

Sic ſupprimere naufragium marcellus in.l.eiuſdem.parag.item qui author.ad legem Corne.de ſica. Quo tamen in loco naufragum legendum eſſe cenſet budæus,non naufragium, & alioqui de fugitiui ſuppreſſore meminit calliſtratus in.l.non ſtatim.parag.primo.ad legem flauiam de plagiarijs.tametſi,cum omnes codices naufragiũ habeant, non naufragum: & naufragium non tantum nauis ſit fractio aut ſubmerſio (quanquam & id ſæpius ſignificat) ſed res etiam ipſæ, quę naufragio amiſſæ ſunt,quomodo idem calliſtratus non ſemel accepit in.l.nequid.de incendio ruina & naufragio, Vlpianus eodem titulo lege vltima,Macellus in l.tertia.parag.item.ad legem Corne.de ſica.cum ea naufragia diripere, aut ſibi habere nemini liceat,vt in dicto titulo de incendio ruina & naufragio & in dictis reſponſis,cum Cicero denique eam quoque vocem pro eodem vſurpet, vt Philippica vndecima,an cætera ex eodem latrocinio naufragia colligam? non temere in eo Marcelli loco receptam lectionem defendemus. *recepta lectio ex l. eiuſdẽ para. itẽ qui.ad legẽ Corne.de Sica. defenditur*

Subtrahere quoque verbum in vitium interdum ſonat, vt apud Papinianum in.l.cum dominus. de pecu.lega. cũ dominus ſeruum vellet manu mittere, profeſsionem edi ſibi peculij iuſſit, atque ita ſeruus libertatem accepit,res peculij profeſsioni ſubtractas non videri

l.cū dominus de pecu. lega. declaratur

deri manumisso tacite concessas apparuit. Quo in loco Accursius subtractas a domino intelligit, hoc est, quas dominus noluit seruum sequi. inepte prorsus, cum subaudiendum sit a seruo, qui iussus edere peculij professionem res aliquas in edenda professione suppressit, ac tacuit. vt sit sensus, licet manu mittens seruum inter viuos videatur & peculium concedere, vt in l. vna. C. de pecu. eius, qui libertatem meruit, si tamen is seruus, quem manu missum volebat, iussus professionem edere peculij non edat bona fide, sed res aliquas dimittat improfessas, non videri dominum manumisso eas tacite concessisse. vt & illud omittam Accursij glossema eo in verbo corruptum esse, & dum legimus a domino, qui dixit, has volo esse in peculium, legendum esse, a domino qui dixit, has nolo esse in peculium. Nam ita corrupit scriba volo pro nolo scribendo. Quo vitio non hic tantum peccasse librarium, sed & alijs non nullis in locis ostendemus.

Habes ergo præter alia non pauca, quæ inciderunt, vt nouam, ita veram huius Hermogeniani responsi, de quo nobis fuit sermo institutus, interpretationem, nouam item ad Iulij Pauli responsum ex l. quæro. parag. vlt. loca ti expositionem, emendatum præterea Bonifacij octaui locum in extrauagante epistola, non debent, de officio ordinarij, expositam legem illam licitatio, aut verius locatio, de publica. & vecti. Marcelli quoque seu modestini locum in l. si sine herede parag. interposito. de admi. tuto. aliter, quam vulgo existimetur, expositam, eiusdem Marcelli receptam lectionem ex l. eiusdem. parag. item qui author, ad legem Corne. de Sicarijs, defensam. Papiniani quoque responsum in l. cum dominus de pecu. lega. quod Accursius perperam exposuerat, ad verborum fidem sensusque expositum. Quanquam eum locum & alij commode interpretati sunt.

Clausula sit, quod Hermogenianus hic, quod alibi sæpe iuris consulti sibi vsurpauerunt, vt vēditor ex vendito teneri dicatur, vt in l. si seruum. in principio, & in l. tenetur. in principio, & l. emptorem parag. vlt. de acti. empti. & eodem modo emptor ex empto, verba intuentibus non perinde conuenire, cum contrarium potius videatur dicendum, nempe venditorem ex vendito, hoc est, quia vendidit, emptorem ex empto, hoc est, quia emit, teneri. atque ita sane video dixisse Vlpianum in l. & eleganter. in principio. de condicti. inde. carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non posit, hoc est, quia emit

emit; non autem dixit, ex vendito. vt neceſſe non fuerit Accurſio ibi exponere ex empto, id eſt, ex vendito. in illis autem formulis, de quibus ſuprà dixi, neceſſe omnino eſt ſubaudiri vocem actione, vt ſic ſenſus, venditorem actione ex empto teneri: emptorem actione ex vendito. quanquam non videam, qui ad hæc animum aduertat, nec erunt aliena, quæ tradam cap. 28. verſic. quod autem.

CAPVT III. in quo Sceuolę reſponſum ex l. cum apud, iudicatum ſolui, explicatur.

CVM apud Sempronium iudicē datum reus defenderetur, ſtipulatione cautum eſt, vt, quòd Sēpronius iudex iudicaſſet, pręſtaretur. a cuius ſententia petitor appellauit, & cū apud competentē appellationis iudicē res ageretur, defenſore rei condemnato, quęſitum eſt, an ſtipulatio cōmiſſa eſſet. reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur nō eſſe iure cōmiſſam. Claudius. ideo in ſtipulatione adijcitur, qui ve in eius locum ſubſtitutus ſit. verba ſunt Sceuolæ ex l. cum apud. ff. iudicatum ſolui.

Hoc Sceuolæ reſpōſum animus eſt explicare: ibidēq; an ſtipulatio iudicatū ſolui in prima inſtātia interpoſita cōmittatur etiā in cauſa appellationis: & quādo in eadē inſtantia. & ad calcem demū, quid in ſtipulatione iudicio ſiſti dicendū ſit. ſi tamen illud prius dixerim hac voce inſtantia in ea, de qua acturi ſumus, acceptione ex iuris conſultis ſolū Vlpianum fuiſſe vſum, eumq; ſemel dūtaxat in l. & poſt edictū de iudicijs. pro ſedulitate autem: & ſolicitudine, & quaſi cura & inſtigatione vſurpauit Scæuola in l. vlt. para. 1. de pigno. acti. & Marcellus in lege vna de libe. dimiſſo. quo ſenſu & Plinius vſus eſt.

Ibi præſtaretur. ſubaudi, qui iudex reum abſoluit.

Ibi ſecundum ea, quæ proponerentur. familiare eſt Scæuolę ad hunc modum reſpondere conſultum: innumera ſunt eius loca id teſtantia. nec ipſe tamen ſolus ita reſpōdebat, ſed ipſe frequentius. hoc autem omnibus, qui ius reſpondent, exemplo eſſe debet, vt non niſi ſpecie propoſita & ad eam ſe reſtingētes (quod ferè fecit Scæuola) reſpondeant: nec temere in ijs controuerſijs, quę ex inſtrumentis proficeſcuntur, niſi cognitis perſpectiſque ipſorum inſtrumentorum ver-

bis

bis aut respondeant, aut fidāt consultoribus. qui interdum scientes prudētesq; ea tacēt ac supprimūt, quę sibi sentiūt aduersari, dānose sibi blandientes. interdum memoria lapsi aliquid, quod scire referebat, prætermittunt. interdum id negligunt, in quo totius controuersiæ vis est. nec ex instrumentorum fragmentis pronuncient. cum sæpe accidat, vt ex ijs, quæ præcesserunt, sequentia: ex ijs, quæ sequuntur, præcedentia? media ex vtrisque intelligantur. vt in l. si seruus plurium parag. vltim. de legatis primo. & in l. quisquis de legatis tertio. & inciuile sit, nisi tota lege perspecta vna aliqua eius particula proposita iudicare vel respondere, vt dixit celsus in l. inciuile. de legibus. vnde eleganter scripsit Caius in l. de his de transacti. de ijs controuersijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitis que verbis instrumenti, sed si quādo non cognito perspecto que instrumento fuerit respondendum, Scæuolam sibi proponant ad ea, quę proposita sunt, se restringentem. ne vaga & non circunscripta responsione cōmittant, vt ipsos aliquādo sic respondisse pœniteat. omnis enim definitio, vt verissime scripsit Vlpianus in l. omnis definitio de reg. iuris, in iure ciuili periculosa est, ratum est enim, vt subuerti non possit. caue enim existimes definitionem ibi pro ea accipi diffinitione, quæ genere constat & specie & differentibus ac proprijs. Nam si illic accipias nunquam subuerti periclitaretur, sed definitionem accipio ibi pro assumptione quadam latiore, quę multa sub se contineat. cuiusmodi regula est. sic certe vsurpauit Papinianus in l. mora de vsuris. nam vt Pomponius lib. 12. epistolarum scripsit, difficilis est huius rei definitio. & idem Pōponius in l. Quintus Mutius ait. de auro & argento legato. nam si generaliter veluti, quæ vxoris causa parata sunt, vera est illius definitio, sic Vlpianus in l. de pupillo. parag. sextus pædius. de ope. noui. nunci. sextus pædius definit. hoc est. quasi regulam tradit. sic neratius in l. quod dicitur. de impen. in re. dota. fa. ne nostrorum plura loca citemus. Plinius quoque ita accipit lib. 17. cap. 12. stillicidij breuis definitio est: omnium, quæ proiectu frondis ita diffunduntur, vt per ipsas non defluant imbres, stilla sęua est. & libr. 16. capite. 22. falsa definitio est, non decidere ijs, quarum succus pinguior sit, nec ignoro pro diffinitione illa, quæ integris suis partibus constat, accipi videri in l. prima para. sed sciendum. & in l. quis sit fugitiuus, de ædi. edicto. sed & illic definire eodem modo accipiendum

l. omnis definitio. de regu. iuris declaratur.

piẽdum esto, pro eo, quod est, regulã tradere & constituere. omnis ergo definitio in iure ciuili periculosa est, hoc est, generalior assumptio. & quasi regulæ traditio ac constitutio, rarũ enim est, vt subuerti non possit. vix enim est regulam tradere, quam non infringat exceptio. vnde Quintilianus, quod est ad id, de quo agimus, accommodatissimum, libro secundo capite .14. sic scribit. propter quæ semper mihi moris fuit, non alligare me ad præcepta, quæ, καθολικὰ vocant, id est, vt dicamus, quomodo possumus, vniuersalia, vel perpetualia. raro enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua & subrui possit. hæc ergo catholica seu vniuersalia aut perpetualia præcepta tradere periculosum est authoribus Vlpiano & Quintiliano, vt quæ ratum sit, vt non labefactari possint, ac subuerti. atque hęc obiter dicta sunto.

Ad id autem, quod de Scæuola dicere cœperamus, pertinet, quod apud nos in his regiis aduocatis est iniũctum ad Scæuolæ moris exemplum, vt initio litis cœptæ speciem a litigatoribus aut ab alio eorum nomine, si quidem ipsi legere nesciant, subscriptam cum ijs, quæ ad eorum ius faciunt, accipiãt: vt si quando sui muneris rationem reposcantur, dicantur que suam litem fecisse, quod sua culpa causam perdiderint, eius scripturæ exhibitione in alterutram possit partem constare. nam sic cautum est. lege .14. titulo. 16. eius libri, qui regiarũ legũ recopilatio inscribitur. nã is titulus placuit ijs qui eas leges nostrorum principium iussu collegerunt. ea autem lex aut non fuit vsu recepta, aut certe exoleuit.

b) Ibi non esse iure commissam. subaudi, vel quia fuit iudicis proprium nomen expressum in stipulatione authore Martino Sillamano in ea disceptatione, cuius meminit Ioannes Andreæ in additionibus ad Guilielmum eum, quem speculatorem appellamus, titulo de satisdationibus parag. expedito. interpretes hic & in lege secunda. C. de proc. vel quia reus, qui satisdedit, fuit absolutus, authore altero Guilielmo in l. Iulianus. qui satisdare cogantur. id quod ad hoc Scæuolę responsum mihi magis arridet. postquã enim reus fuit absolutus, etiãsi nõ propriũ iudicis nomẽ, sed appellatiuũ, quod vocant, esset in stipulatione appositum, non committeretur stipulatio. quippe cũ iudex, in cuius condẽnationem stipulatio fuit

concepta ac interposita.non condemnauerit,sed absoluerit.

Habes tamen tam ex Martino quàm ex Gulielmo sepositis duobus casibus:hoc est,quādo nomen iudicis proprium in ea est cautione appositum,aut quando reus,qui satisdedit,fuit absolutus,iudicatum solui stipulationem in prima instantia adhibitam etiam in appellationis causa committi,ac proinde fideiussorem,qui iudicatum solui spopondit,in prima acceptū instantia in id etiam teneri,quod in causa iudicabitur appellationis.quod post Martinū & Gulielmū approbant butricarius & Bartolus in dicta l.Iulianus.Baldus etiam quæstione secunda. Albericus quoque ibi & hic. Ioannes etiam Fabri in parag.alia.de satisdationibus.negans,si hoc §cæuolæ responsum fuisset glossema, fuisse citra reprehensionem transiturum. in quam sententiam a romani auditorij iudicibus, quem a figura rotã appellant, itum fuisse author est castrensis hic. & placet Nicolao Boerio decisione.315.

Atq; huius quidē sentētiæ triplex ab ijs,quãtum video,causa redditur.

Prima,quæ fuit Martini in ea disputatione,quod causa appellationis,quantum ad ea attinet, quæ dilatorias respiciunt exceptiones (cuiusmodi est hos dare fideiussores)eadem videatur cum prima,vt in l.ita demum.C.de procu.vnde non debet mirum videri, si iudicatum solui stipulatio in prima causa interposita etiam appellationis causam comprehendat,cum sit eadem causa.

Altera,quæ fuit Gulielmi,ne si aliud dixerimus, in manu sit satisdantis se suos que fideiussores liberare vt in l.ne in potestate.de arbi.scilicet appellando.quin imo non ipse tantum,qui satisdedit, sed fideiussores etiam possent appellare vt in l.a sententia.de appella. quod verisimile est semper facturos,ac ex consequenti semper cautio aut redderetur,aut reddi posset inutilis & nugatoria, nec vllo tempore teneretur fideiussor.nam sicut liberaretur eo, qui satisdedit,obtinente,hoc ipso,quod obtiuuit,sic & succumbente, si aut is aut fideiussor appellarent.

Ttertia,quam tradit Fulgosius in dicta lege secunda. C. de procur.quod ea cautio in rem,non in personam interposita esse videatur.& ideo ad causam quoque pertineat appellationis. argumento lege

legis. si necessarias parag. de vendendo. de pignora. acti. de venden do (inquit pomponius) pignore in rem actio concipienda est, vt omnes contineantur, sed & si venditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrariũ actũ sit.

Oppositam huic sentententiã, nempe iudicatum solui stipulationem in prima causa interpositam non modo proprio iudicis nomine expresso aut eius iudicis secuta absolutione: sed etiam vbi simpliciter concepta est, & eius iudicis secuta condemnatio, eaque in appellationis causa comprobata, non committi in causa appellationis, nisi aliud actũ sit, asserit Accursius in dicta lege secunda. cuius sententiam frequentiore scriptorum calculo probari testatur Fulgosius ibi, nec mentitur tamen. nam idem testatur Boerius eo, quem diximus, loco. ne nominandis authoribus bonas horas male collocemus. huius sententiæ argumenta Bartolus hic, qui & ibi eam sequitur, hęc adducit.

Primum, ex dicta lege secunda simpliciter dicente, potes per maritum tuum solemnibus iuris impletis aduersariæ tuæ respondere. quasi dicat Bartolus, quantum ego quidem coniectiua consequor, cum lex illa de causa agat appellationis, ibi probari, tametsi iudicatum solui stipulatio in prima sit causa interposita, interponi tamẽ eã debere in causa appellationis, tanquam illius primę instantiæ stipulatio appellatione iam fuerit finita. quæ tamen lex meo iudicio nihil prorsus ad rem facit, nec id euincit, ad quod eam Bartolus aduocat. Tum quia ibi non constat in prima causa eam stipulationem fuisse interpositã: tũ quia verba illa solẽnibus iuris impletis hũc possunt sensum habere, id est si solemnia iuris, hoc est cautio vel satisdatio de iudicato soluendo fuerit impleta: quod ad primam instantiam potest referri.

Secundum, ex para. si vero aliquis in fine de satisdationibus in institutionibus, dũ ait: vel, si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ condemnatione continẽtur, nisi fuerit prouocatum. vbi vncialibus, quod aiunt, literis videtur expressum, iudicatum solui stipulationem in prima instantia interpositam eo ipso, quod est a sententia appellatum, euanescere. sed profecto non est ita. est enim, si quid sapio, illius paragraphi germanus sensus: rei procuratorem post litem contestatam teneri cauere dominum in iudicium venturum, & nisi id dominus fecerit, omnia daturum fide iussorem, quę condé-

parag. si vero aliquis. de satisda. in institutionibus exponitur.

natione continentur, nisi appellatio pendeat. nam hoc est, quod dicit, nisi fuerit prouocatum. nota enim res est appellatione pendente non esse commissam stipulationem. itaque verba illa, nisi fuerit prouocatum, non sunt Iustiniani statuentis iudicatum solui stipulationem simpliciter in prima instantia interpositam, eius iudicis condemnatione secuta non committi in causa appellationis, sed explicantis ea stipulatione appellatione pendēte nō esse cōmissā.

Tertium, ex ratione quadam, vnde conficit syllogismum. per mutationem, inquit, instantiæ liberatur fideiussor, vt in lege secunda hoc titulo. causa autem appellationis alia est instantia. nec enim alioqui liceret publicatis attestationibus nouos recipi testes, quod tamen licet, vt in clementina testibus. de testibus. per appellationē ergo liberatur fideiussor a cautione, quam in prima interposuerat instantia. quod quàm nihilum Bartoli tueatur sententiam vel ex hoc apparet, quod propositio seu intentio Bartoli verá non est. certe in dicta lege secunda non probatur. nec enim ea lex de mutatione loquitur instantię. sed de morte litis. sunt enim eius verba. cum lite mortua nulla res sit, ideo constat fideiussores ex stipulatu iudicatum solui non teneri. non autem potest dici lis mortua, quamdiu sententia per appellationem suspensa est. immo vero & si dixeris, per prouocationis remedium condemnationis extingui pronunciatū, quod dixit Marcellus in l. 1. in extremo ad senatus consultū Turpilianum, habita tamen presentis temporis ratione intelligendum est. alioqui suspensio est non mors, vt est numerosior sententia, quam recentiores in l. 1. de iudicata tradidere. itaque aliud est mori litem, cuius rei exempla multa nullum de appellatione extinguente suppeditabit Accursius in dicta lege secunda, aliud aut pendere sententiam per appellationem, aut interim mori sententiam. vt ne omittam, licet causa appellationis sit alia instantia, non tamen esse aliam causam, aut ineptus est ille titulus. C. ne in vna eademque causa liceat tertio prouocare. mori autem litem dixit & Vlpianus in lege tertia parag. primo, quæ in fraudem creditorum.

Quartum ex altero syllogismo haud multo firmius consistente. dicit enim actionem oriri ex sententia confirmante, non ex confirmata, quando ea confirmatur, vt recte lata, quod annotat Accursius in l. furti. de ijs qui notā. infa. & in d. l. 1. de re iudicata. & in l. eos in principio. C. de tempo. appellati. quam esse verā

sen

ſententiam teſtatur Iaſo in dicta lege prima de re iudicata. pro ſen tentia autem confirmante, quantum ipſe Bartolus dicit, non eſt ſa tiſdatum, ſuper eſt ergo, vt vt iudicatum ſolui appellatio in prima inſtantia interpoſita, in cauſa non committatur appellationis, ſed quemadmodum ſuperior ſyllogiſmus in propoſitione maiore ſeu mauis intentione, ita & hic in aſſumptione ſeu propo- ſitione minore peccauit. aſſumit enim pro confirmante ſen- tentia non fuiſſe ſatiſdatum. quod non modo non probat, verum etiam falſum eſt: fuit enim & pro ea ſatiſdatum, & vtranque ſenten tiam ſtipulatio comprehendit. imo, ſi verum amamus, pro proſitio ne minore concluſionem aſſumpſit: cum hoc ipſum quæratur, an pro ſententia, quæ in ſecunda fertur inſtantia, cenſeatur ſatiſdatum ex ea ſatiſdatione, quæ fuit in prima interpoſita. vt appareat nihilo rectius fuiſſe Bartolum argumentatum, quam ſi quis, cum cone- tur oſtendere (vt hoc interim exemplum a perſio ex ſatyra. 5. mu- tuemur) eum eſſe liberum, cui licet, vt vult viuere, ſic argumente- tur, is eſt liber, cui licet viuere, vt vult, & pro aſſumptione, quæ hæc eſſe debuit, mihi licet, viuere vt volo, aſſumpta concluſione di- cat, ergo liber ſum. minore omiſſa propoſitione. poterat videri pro ea facere ſententia lex tertia hoc titulo, quæ ita habet: ſi quis ad aliquem iudicem iturus ſtipulatus eſt iudicatum ſolui, & egit apud alterum, non committitur ſtipulatio, quia non huius iudicis ſententiæ fideiuſſores ſe ſubdiderunt, ſed non eſt ita. agit enim lex ea non de iudice appellationis, ſed de alterius tribunalis iudice. & vt hoc quoque in tranſcurſu dicamus, ibi coram primo iudice non fuerat ſtipulatio interpoſita, ſed extra iudicium, ante quam ad iudi dicem iretur. tamet ſi Bartolus aliter perperam intellexerit. pote- rat etiam hoc, de quo agimus, reſponſum videri eam iuuare ſen- tentiam. ſed nec hoc eam iuuat, non tam quia hic fuit iudicis pro- prium nomen expreſſum, vt dicebat Martinus Syllanianus, quod ſum Paulo poſt confutaturus, quàm quod hic prior ſententia fuit abſolutoria.

Eſt & tertia ſententia Baldi in l. Iulianus. qui ſatiſda. cogan. hoc modo duas ſuperiores conciliantis: vt ſi quidem appellatio. nis iudex primam ſententiam ſimpliciter, nihilo nec addito nec detracto confirmauerit. locum habeat Martini, & Guillielmi ſen- tentia dicentium iudicatum ſolui ſtipulationem in prima inſtan-

tia interpositā etiā in causa cōmitti stipulationis, quasi tūc ex prima agatur sentētia. sin quidpiā aut addat aut detrahat, in cōfirmando, locū habeat Bartoli & recepior sentētia negantiū primæ instātiæ stipulationē in causa cōmitti stipulationis. quæ tamē cōciliatio in priore membro contra erebriorem est sententiam, de qua Paulo ante diximus cum Iasone in lege prima de re iudicata. adde, quòd nihil adducitur, quare hactenus certe, quatenus prioris iudicis confirmatur sententia, stipulatio in prima instantia interposita non committatur in causa appellationis. cum potius, quod iuris futurum est simpliciter confirmata sententia, idem esse debeat, si pro parte confirmetur, quòd ad eam partem attinet. argumento. l. quæ de tota de rei vendica. & l. si duo. de admini. tuto.

Est & quarta sententia Ioannis Andreæ ad speculatorem in dicto parag. expedito distinguentis etiam, atque adeo suboobscure, in hunc tamen sensum: vt si quidem sententia confirmetur, & idem procurator causam fuit prosecutus, fiat distinctio nominis proprij cum Martino, scilicet, vt si proprium nomen iudicis fuerit in stipulatione expressum, noua exigatur in causa appellationis satisdatio: sin minus, primæ instantiæ stipulatio in causa quoque appellationis committatur. nec quuquam prętera citat.

Hæc sunt, quæ partem ab athoribus accepi, partim de meo ipse ære non omnino fortassis contemnenda in medium contuli, vt nusquam arbitrer quæstionem hanc aut scripulosius explicatiusque, aut magis ex ordine fuisse tractatam. absit inuidia verbo.

Nobis sane in tot tam diuersis sententijs, quibus est ab authoribus variatum, prima illa placet, quę habet: iudicatum solui stipulationem in prima instantia interpositam etiam in appellationis causa committi: siue iudice, a quo prouocatum est, condemnante iudex ad quem est appellatum, vel simpliciter, vel aliquid etiam addendo aut detrahendo confirmet: siue etiam iudex, a quo appellatum est, absoluerit, & appellatus iudex condemnarueit. nam vt in pauca huius sententię causas argumenta que conferam: & causa vna eadem est: & in rem stipulatio concepta fuisse intelligenda est: & alioqui quod absurdum esset, in ipsis reo & fide iussore situm esset satisdationem appellationis interpositione frustrari. argumentum optimum in l. non vtique. de eo, quòd certo loco dari opor-

oportet ibi, quare & in proposito eum, qui promisit ephesi aut capuę, si fuerit in ipsius arbitrio, vbi ab eo petatur, conueniri non potuisse. semper enim alium locum electurum. sic euenire, vt sit in eius arbitrio, an debeat. & pręterea iudicatum id proprie intelligitur, quòd ea sententia iudicatum est, quę alteram non expectat, & executioni potest mandari. id pręterquam quod tradidit Ioannes Andreæ in suo glossemate in capite non solum de app. libro. 6. cuius sententiam plęrique omnes probant authore Didaco a Leyba pręceptore meo viro eruditissimo practicarum quæstionum capite. 23 in nostro argumento ac specie probat lex prima hoc titulo. cuius sunt verba, in stipulatione iudicatum solui post rem iudicatam statim dies cedit. nam si statim, vt est iudicatum dies cedit, sequitur plane id dici iudicatum, quod ita iudicatum est, vt non debeat amplius iudicari. ac proinde, qui iudicatum solui spopondit, id se soluturum spopondit, quod ea sententia iudicatum erit, quam nulla sit secutura. ad quod commodissime facit id, quod scribit Vlpianus in l. eleganter, parag. primo. de condicti. indebi. tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quę nullo remedio attentari potest, transigitur. nam quod interdum iudicatum dicitur, a quo vel appellatum est, vel potest appellari, pro argumento, de quo agitur, intelligendum est, non proprie & in re dubia.

Hæc ita, nisi contrarium actum sit. nam contrario acto id prorsus obseruandũ est, quod actum fuerit. satis autem intelligo actum contrarium, si in stipulatione certus fuit iudex comprehensus, & is absoluit, vt non committatur stipulatio, iudice, ad quem est appellatum, condemnante. & hæc est prior huius responsi species. quod sic videtur intellexisse Accursius in dicta. l. Iulianus. nec distinguo, fuerit appositum nomen iudicis proprium, an solum, quod vocamus appellatiuum, postquam ad certum iudicem tanquam ad iudicem stipulatio relata est. nam quod hic Sempronij est nomen adiectum propterea a Scæuola adiectum est, quod si in stipulatione dictum esset, quicquid a iudice iudicatum erit, non facta ad certum iudicem relatione, etiam si prior iudex absoluisset, committeretur stipulatio. & nunc demum fortassis intelliges hoc Scæuolæ responsum. Satis etiam intelligo actum esse contrarium, vbi in stipulatione

certus est iudex comprehensus,& is condemnat, sed iudex,ad quē est prouocatum,aut grauius condemnat,aut leuius, vt eatenus tantum committatur stipulatio, quatenus is iudex,qui fuit in stipulatione comprehensus,condemnauit,ex argumentis supradictis.

Denique pro ea,quam sequor,opinione,iudicatum solui stipulationem simpliciter alio non acto interpositam etiam in causa appellationis committi, mihi est.l. græce.parag. & post litem. de fideiusso.dum aperte Vlpianus constituit discrimen inter iudicatum solui stipulationem, & inter stipulationem iudicio sisti. quærit nanque Vlpianus generaliter, an condemnato reo exceptione vti fideiussor possit: respondit autem distinguēdo inter has duas stipulationes.in fideiussore iudicio sisti distinguit, fuerit ne simpliciter acceptus,vt tunc lata sententia exceptione se possit tueri: an totius causæ, hoc est,an actum sit contrarium,& tunc secus.in fide iussore iudicatum solui satis ea distinctione & discriminis constitutione indicat esse diuersum,nempe ad id quoque teneri, quòd in causa iudicabitur appellationis,modo si contrarium actum nō est. id planius facient Vlpiani adscripta verba:an ergo condemnato reo exceptione vti fideiussor possit,quæritur?nam ipso iure non liberatur. & si quidem iudicati actionis acceptus non est, sed tantum litis exercitationis,rectissime dicetur, vti eum exceptione posse: si vero acceptus fuerit etiam totius causę,cessabit exceptio.de iudicati actionis fideiussore nihil repetit contentus discrimen constituisse, & velut pro cōfesso dimittens,in id quoque teneri,quòd in causa iudicabitur appellationis.si modo, vt dixi, contrarium actum non est.errauit ergo Martinus Sillanianus,dum ideo hic non committi stipulationem voluit,quòd in ea iudicis proprium nomen fuerit expressum.errauerunt & alij hoc responsum,quòd eorum pace dixerim,aliter,quàm a nobis traditum est,intelligendo.

Hæc,vbi iudicatnm solui stipulatio iam interposita in controuersiam venit.nam ab initio cautius est, ne qua ea de re lis oriatur, latius eam concipere. quod & Claudius submonuit. Nicolaus certe Boerius in ea decisione, quam supra citauimus. ita tradit concipiendam. promisit stare, & pati, & soluere omnem condemnationem de eo, & ex dicto processu prouenientem, & etiam in omnem causam,quotiscunque, qualitercunque, & quan-

do

docunque & per quemcunque iudicem fuerit iudicatum, tam per eaudem iudicē & alium, qui in eius locum successerit, quam per iudicem appellationis. inuitus prope modum feci, vt Boerianam seu cautionem seu stipulationem adscriberem, tam multis otiose verbis redundantem, ijsque, quæ nec gallus ipse Aquilius, qui primum in concipiendis stipulationibus & nomen tenuit & locum, nec cæterorum quisquam iurisconsultorum, nisi, vt in peregrina lingua, interprete adhibito fuerit percepturus. quasi vero non satis sit iudicatum solui, aut certe, vt claudiana vtamur admonitione, a quocunque iudice, quacunque in instantia, iudicatum solui cauere. aut quasi, si animus erat pluribus agere, non leuioribus vsuris a iuris consultis ipsis, quàm a vulgi fęce potuerit verba mutuari. nisi quod sordioribus assuecti ad cultiora nauseamus.

Quæ tradidimus, ad eam, vt vides, pertinent quæstionem, quæ quæritur, an iudicatum solui stipulatio coram primæ instantię iudice interposita, etiam in appellationis causa committatur.

Secundum, vt eorum, quæ proposuimus, ordo seruetur, est: quid iuris in ea stipulatione futurum sit, vbi primam non egreditur instantiam. hoc est, vbi aut non fuit prouocatum, aut fuit quidem prouocatum, sed appellatio fuit deserta (nam hæc exæquantur vt in l. furti. de his, qui notan. infa.) an stipulatio vni iudici interposita ad alium primæ instantiæ iudicem porrigatur, eum ve comprehendat. qua in quæstione sic breuiter habe. aut quærimus de iudice alterius tribunalis, puta cum de eadem re in prima instantia plures iudices adiri possunt, quod sæpe accidit: & .unc stipulatio vni iudici interposita coram alio non committitur, vt in l. 3. supra hoc titulo. quomodo Bartolus & omnes ibi interpretantur, vt supra annotauimus, tamet si mihi ea lex hoc non probet. vt ibi etiam dixi. est tamen eius argumento vera propositio. aut vero quærimus de eiusdem tribunalis iudice, substituto puta, quem Iulius Paulus in l. mortuo. de iudi. subditum appellat: sub delegato: aut collega: & hoc casu refert, sit appositum iudicis proprium nomen, an non sit appositum. vt priore casu non committatur, committatur posteriore, atque ita in collega & successore scribit speculator titulo de iudice delegato, parag. excipi, & Baldus in

additionibus ad eum hanc legem adducens. Bartolus hic. & obiter Iaso. in l. qui romæ parag. augerius, de verbo. obliga. & in delegato Bartolus hic. vt cunque tamen & in hoc authores distinguant, nobis in eiusdem tribunalis iudice, siue is successor sit, siue delegatus, siue collega, vbi hæc stipulatio simpliciter est interposita, hoc est, vbi aliud actum non est, indistincte committi stipulationem placet, etiam si iudicis proprium nomen in stipulatione fuerit appositũ: postquàm vt iudici est interposita, ex ijs, quę supra scripsimus. vbi etiam ostendimus, nihil esse, cur in diuersam partem hæc nos debeat lex mouere. quod etiam planius facient, quæ mox subiungam.

Est quæstio ad huius responsi argumentum, vel maxime pertinens, quam mouit glossematarius in capite, si qui voluerint, causa prima, quæstione septima. Bernardus etiam in capite primo de his, quæ vi metus ve causa fiunt. & in capite ex tenore. de senten. excom. referat ne, vtrum absoluendus ab excommunicatione aut suspensione iuret se mandato iudicis staturum, an ecclesiæ mandato. nam glossematarius in dicto capite, si qui, dicit referre, & ex hoc conciliari, caput, quæstioni, de app. cum capite præterea eodem titulo. debuit autem citare, non caput illud præterea, sed caput ad hæc, quę decretalis epistola est Cantuariensi archiepiscopo scripta. quòd & probat Goffredus dicens iuramentum pręstitum certę personæ ad successorem non extendi. porrigi autem si sit pręstitum dignitati, aut de stando mandato ecclesiæ. cuius sententiam receptiorem esse author est Abbas siculus in dicto capite primo. contra ipse eam distinctionem optimo iure, quantum mihi quidem videtur, iure reiicit: quasi absoluendus in huiuscemodi iureiurando ad dignitatem iudicis, non ad personam, Sempronium puta, se videatur retulisse ea in re, in qua sola Sempronij persona nihil erat operatura. ideoque non referre; sit ne etiam proprium iudicis nomen expressum, an vero appellatiuum duntaxat. quæ fuit Bernardi sententia. citatque ad id legem post mortem. parag. primo. quando. ex facto tuto. quod tamẽ ad eum, quem diximus, modum intelligendum est. nimirum in iureiurando simpliciter interposito, contrario non acto. nam si aliud actum sit, eo stabimus.

His vt ne a glossis recedamus, alterum addamus glossema ex capite

pite, quod bene, causa sexta quęstione quarta. vbi glossematarius ex hoc Scæuolę responso colligit: eum, qui se iurauit iudicis mandato staturum, seu ob temperaturum, posse nihilominus, saluo scilicet iureiurando, appellare. quam etiam sententiam approbat Baldus in dicta l. Iulianus, vt aliud sit, si quis ante sententiam promittat se a iudice non appellaturum, quod fieri potest: vt in lege prima. parag. si quis ante sententiam. ff. a quibus appellare non licet, & in lege vltima. C. de tempo. appella. aliud, si promittat, se iudicis sententia staturum. nec enim continuo videtur promittere, se non prouocaturum, etiam si ei promissioni ius iurandum adiunxerit. quod ipse intelligo, quãdo ea promissio simpliciter & absolute facta fuit, puta quia iurauit se staturum iudicis sententia aut condẽnatione. eo enim casu siue iusiurandum accesserit, siue non) nam in ea promissione nihil mutat iusiurandum) de ea sententia promissio intelligi debet, quæ efficax sit, nec aliam sententiam expectet, vt supra de iudicato diximus. nam si huius iudicis, Sempronij puta sententia aut condemnatione se promisit staturum, perinde arbitror dicendum, atque si ab eius condemnatione & sententia promisisset se non prouocaturum. apparet autem glassematarum sic intellixisse hoc Scæuolæ responsum, vt iudicatum solui stipulatio in prima instantia interposita non committatur in causa appellationis, etiam vbi iudicis nomen non fuit in stipulatione appositum ac expressum. quæ fuit Accursij sententia in dicta lege secunda crebrius quidem recepta, sed a qua non temere recesserimus.

Ibi Claudius. hic est haud dubie Claudius ille triphoninus, cujus fit mentio in l. qui negotiationem. in principio de admini. tuto. cujus multa in pandectis habemus responsa, sub triphonini tamẽ simplici nomine. obseruaui autem ad serbidum Scæuolam annotationes eum scripsisse, explicandi quidem eius gratia, non facile, in his certe, quæ hodie extant, responsis, emendandi. quod ex his, quæ subiungam locis, cum nullas alias eius legamus ad Scæuolam annotationes. liquido constabit: scilicet ex hac. l. cum apud. ex lege vltima. de seruis exportandis. ex. l. titia. de manumissi testamento. ex. l. filiæ. de solu. ex l. lucius. parag. vltimo. de lega. secundo. ex l. cum quis. in principio, & ex. l. patronus. parag. vlt. & ex l. pater filium. parag. quindecim, & ex l. vxorem. para. Scæuola. de legat. tertio.

ex.l generali.parag.primo,de vsufructu legato. ex l. à filio. parag. primo. de alimen. & ciba.lega.& ex l.alimenta eodem titulo.ex l. aurelius.parag.sticho de libe.lega.ex.lege vltima de ijs, quibus vt indignis.ex.l.hæredibus parag.primo.ad senatus consultum Trebellianum.ex l.lucius parag.titia,& parag.filiam. & ex l. matrem. eodem titulo. & ex l.filiam.de auro. & argen.lega.quod superuacaneum erat admonere,nisi ob Accursium & Alciatum. ob Accursium sane quod in dicta lege vlt.de seruis exportandis a Claudio reprehensum esse Scæuolam scribat,cum nihil minus faciat.sed cum Scæuola secundum Adriani Cæsaris constitutionem ea in specie respondisset,Claudius aliter Marcum imperatorem postea constituisse scribit,Scæuola,vt credi par est, iam vita functo, cum de Marci Antonini constitutione non meminerit. ob Alciatum autem,quòd in l.ob responsum.C.de transacti,scripserit,Claudium in l. a testatore de conditi. & demon. quam supra omiseramus, εἰρωνικῶς, in notam Scæuolæ hæc,quę subijciam, verba scripsisse. magno ingenio de iure aperte respondit. cum posset dubitari,an in proposito conditio esset.quod neque verum est,neque verisimile. tum, quòd eodem ipso responso. quo irrisum a Claudio Scæuolam scribit,non modo a Scęuolæ non recesserit sententia, verum etiam eam quoque ipse probauerit.tum quòd neque Claudius, vir alioqui doctissimus vt pote & papiniani discipulus & iuris idem professor,neque cæterorum iuris consultorum quisquam de serbidij Scæuolæ ingenio ludere aut potuerit aut debuerit, vt quem legum. κορυφαῖον .dixerit modestinus in l.scire oportet. parag. aliud de excusa.tutorum.qua voce & latine vsum fuisse video Cicero. dem libro de natura deorum primo. Zenonem,quem philo noster coriphæum appellare epicureorum solebat, cum athenis essem, audiebam frequenter.vnde verum est bona fide a Claudio Scæuolam vt magno ingenio virum fuisse laudatum, qui in quæstione, quæ poterat in dubium vocari, tam nulla circuitione responderit aperte. non facile autem dixi Scæuolam a Claudio emendatum ob dictam legem.generali parag.primo.de vsufruct.lega.quo solum in loco a Scæuola discedit tam comiter, quàm verba illa demonstrant,credidit,&c. Nam quod in dicta l.patronus parag. vltimo legimus,apud Scæuolam libro, 18. digestorum Claudius notat, & eodem modo in dicta lege vltima de ijs, quibus vt indignis,

Alciatus nō recte intellexit.l.a testatore de cond. et demō.

apud

apud Scæuolam libro. 30. digestorum Claudius notat, hoc est sensu accipiendum. Claudius apud Scæuolam annotat: non vt Scæuolam notet ac reprehendat.

Illud magis mirum, cum Claudius ad Scæuolam annotauerit, qui factum sit, vt & in l. qui negotiationem: & in l. generali parag. primo. supra allegatis, quæ Scæuolę preferunt titulum, Claudius citetur. sed profecto nusquam Scæuola Claudium citauit in his, quæ habemus, responsis, sed illa Claudij responsa pandectarum consarcinatores Scæuolę scriptis adscripserunt, assueruntque. apparet hoc esse verissimum ex dicta l. patronus. parag. vltimo. de legatis secundo. & ex dicta lege vltima de ijs, quibus vt indignis. quæ sint sane Scæuolę, vtrobique tamen scriptum est, apud Scæuolam Claudius notat. vbi nec Scæuola loquitur nec Claudius, sed ex Claudio qui pandectas composuerunt. quod & alias factum fuisse non semel obseruaui. certe in l. si vero custodiendus. de rei vendi, quæ pomponij præfert titulum, ita legimus, idque. pomponius libro. 14. variarum lectionum probat. & in lege vltima de postulando transitio illa, qui autem inter infames sint, sequenti titulo explanabitur, non Claudij nostri triphonini, cuius est id respõsum, sed eorum est, qui digesta concinnauerunt. iam in l. habebat in fine. de instito. verba illa, quam sententiam & supra probauimus, non Vlpiani sunt, cuius id est responsum, sed eorum, qui pandectas selegerunt. nec enim eam sententiam supra probauerat Vlpianus, sed Iulius Paulus in l. nec quicquam, de exercitoria, Accursio ad hęc animum non aduertente. sicut & eodem illo titulo de institoria, lege, si quis mancipijs. in principio verba illa, ex inferioribus edictis, non Iulij Pauli sunt, sed eorum, quos dixi. nec his tantum in locis factum reperias. quod in loco non hic solum scire refert.

pãdectarum consarcinatores iuris cõsultorum respõsis nõ nũquã ꝺ suo addidisse.

Id quoque circa dictam legem titia parag. primo de manu. test. addere non pigebit: verba illa. Claudius videtur absoluisse & id, de quo queritur, perperam hoc est, eo, quo nunc dispunximus modo, in meo certe codice, alijs item quos consului, esse dispuncta, cum in voce Claudius hypostigme esse debeat, vt subaudias annotat, scribit, aut quidpiam simile, & de inde sequatur, videtur absoluisse &c.

dispunctio in l. titia. parag. pri. de manumis. test. emendatur.

sco) Vt verbum videtur ad Scæuolam referatur, non ad Claudium. n quam sententiā facile attentus lector transibit, qui præsertim animaduerterit, in plærisque, quæ citauimus, locis ita legi Claudius, vt in contextu verbum non habeat, sed sit subaudiendum.

Ibi. qui ve in eius locum substitutus erit. his verbis non solum iudex ab ipso substitutus, aut delegatus, quod hic voluit Bartolus, sed & collega & appellationis iudex comprehenduntur: vt ex eorum sententijs iudicatum solui stipulatio committatur. reclamante eodem Bartolo & castrensi atque adeo cæteris quoque scriptoribus. quod ipse castrensis asseuerat. alioqui nullius esset ponderis Claudij consilium dicentis, ideo in stipulatione adijcitur, hoc est, adijci solet, aut cautum est adijci. qui ve in eius locum substitutus erit. quod & Andreas siculus hic ad Bartolum post Francifcum tigrinum recte annotauit. vterque autem meam obiter probat sententiam. scilicet iudicatum solui stipulationem simpliciter interpositam, aut in qua alia sunt verba adiecta, ex quibus in rem concepta esse videatur, etiam cum iudex, cui est interposita, absoluerit, committi, iudice appellationis condemnante, etiam si iudicis sit proprium nomen appositum.

Quod diximus verba illa, qui ve in eius locum substitutus erit, eos omnes, quos diximus, comprehendere, arguit eius vocis significatio. est enim substitutus, qui in alterius sub intrat locum eiusque vices ac ministerium occupat, quomodo in demortuarum arborū locum debere alias vsufructuarium substituere dixit Iulius Paulus in l. agri. de vsufru. sic vi auulsas arbores aut vi ventorum deiectas, aut aliqua alia vi tempestatis substituere eum non debere dixit idem Paulus in l. arbores eodem titulo. sicut & pomponius illo eodem titulo in. l. vel inutilium, in demortuorum aut inutilium gregis capitum locum alia capita substituenda dicit, vt post substituta sint propria vsusfructuarij. sic substitutum hæredem nō nostri tantū scriptores, sed & alij quoque dixere, trāquillus in Tyberio capite vlti. ex testamento heredes æquis partibus reliquit Caium ex germanico & Tyberium ex druso nepotes, substituitque inuicem. & Quintilianus libro. 7. cap. 7. in quo nota Lucij Crassi & Scæuolæ fuit cōtentio: substitutus heres fuit, si posthumus ante tutelæ suæ annos decessisset. non est natus. propinqui bona vendicabant. Cicero

cero autem quasi eam vocem reformidans libro secunde de inuentione in eadem ipsa Lucij Crassi & Scęuolæ contentione hæredem secundum maluit dicere. quemadmoeum & idem in oratione pro cluētio habito, quem locum citat noster triphoninus. in l. Cicero. de pœnis. quomodo & interdum idem tranquillus, vt in Iulio Cesare cap. 85. & in Augusto, capite vltimo. fuit autem Scæuola ille, cui fuit cum Crasso contentio, non serbidius Scęuola, cuius est hoc responsum, sed Quintus Mutius, cuius fit mentio in lege secunda. parag. post hos Quintus Mutius. de origine iurie.

Mouent & hęc & alia, quæ sunt a nobis tradita superius, vt in Bartoli sententiam minus eam hoc in responso dicentis: defensorem, qui iudicatum solui satisdedit, cogi quidem id solui satisdare, quod erit a substituto iudicatum. vt in parag. si vero aliquis de satisda. in institutionibus: non id tamen cogi solui satisdare, quod in causa iudicabitur appellationis, quippe quam nec prosequi cogatur. vt in l. inuitus. C. de procu. nam primū paragraphus ille, si vero aliquis, in verbis illis, nisi fuerit prouocatum, illum habet sensum, quem supra diximus, hoc est, pendente appellatione pendere quoque commissionis euentum, non autem eum, quem Bartolus & cęteri interpretes suspicati sunt. deinde in l. illa. inuitus, non probatur, satisdantem in prima instantia non cogi defendere in causa appellationis. præterea, vt huc quoque illius legis verba trahi possint, cum tamen varie intelligatur, citari vt iuxta vnum tantum sensum euincat, non potest. vt in l. in ambiguo. & quod ibi annotat Bartolus de rebus dubijs. postremo, si vera esset Bartoli sententia, nugatoria esset satisdatio, cum semper, vt supra diximus, liceret appellare. quod verisimile est esse facturum. & iudicaturū, vt vbi etiam diximus, id intelligēdum est, quod causæ finem imponit. quare ipse non dubito, quin fideiussor, qui iudicatum solui promisit, admitti non debeat, si ad id, quod in prima instantia iudicabitur, se restringat, & est id quidem cotidianum, cum quis aut præstat, aut præstare cogitur iudicatum solui stipulationem.

Absoluimus hactenus ex tribus illis, quæ proposueramus, duo illa priora, an scilicet iudicatum solui stipulatio in prima instantia in

terposita

terposita in causa committatur appellationis, & quando in eadem instantia, super est, vt quoniam vicina est iudicio sisti stipulatio, breuiter & de hac dicamus.

Dico igitur iudicio sisti fideiussorem etiam lata sententia ipso quidem iure sistere teneri: ea tamen lata exceptione eum vti posse latæ sententię. vtrunque docet lex græce para. & post litem de fideiusso, iuius sunt verba, quæ supra etiam ad id, quod tunc agebamus, adduximus. an ergo condemnato reo exceptione vti fideiussor possit, quæritur. nam ipso iure non liberatur. & si quidem iudicati actionis acceptus non est, sed tantum litis exercitationis, rectissime dicitur, vti eũ exceptione posse. si vero acceptus fuerit etiã totius causæ, cessabit exceptio. quã legẽ rarus alioqui in hoc genere Accursius, ne parcum dicam, commendat ibi. quod & approbat idem Accursius, tamet si ea lege non aduocata in authentico de ijs qui ingrediuntur ad appellandum. in principio. est ei legi in ea propositione similis iuncto Accursij glossemate, prima, titulo si ex noxali causa agatur. ex quibus habes iudicio sisti fideiussorem, quanquam alias ipso iure etiam lata sententia teneatur, ea tamen lata, si non ante stiterit, effectu non teneri, cum possit se exceptione latæ sententiæ tueri. siue ergo non sit prouocatum, non durat in executione: siue sit, non durat in causa appellationis. quod & tradit Iaso in lege secunda. parag. vltimo. qui satisdare cogantur.

Hoc ita, si contrarium actũ non sit, vt scilicet etiam lata sentẽtia teneatur. eo enim casu non solum ipso iure, sed etiam effectu tenetur, vt ne exceptione quidem latæ sententiæ se possit defendere: vt ex lege sancimus. & ex l. penultima. C. de fideiusso. idem tradit Iaso. mihi profecto est ea de re dictus paragrapus & post litem, in illis verbis, si vero acceptus fuerit etiam totius causæ, quod perinde est ac si dictum esset, si vero actum est contrarium. imo vero ibi probatur, etiam si expressim contrarium non agatur, satis tamen actum videri, si totius causæ acceptus sit fideiussor, vt etiam tunc non solum ipso iure, sed effectu etiam teneatur. nec se possit exceptione latę sententię tueri.

Rursus verum quidem est. fideiussorem judicio sisti, lata prius quàm stiterit, sententia, exceptione se tueri posse latæ sententiæ, quod

quod attinet ad ipsam sistendi obligationem; a qua eo ipso, quod sententia lata est, licet non ipso iure, effectu tamen, hoc est, exceptionis ope liberatur: si tamen fuit in mora sistendi ante sententiam, ne exceptionis quidem ope latæ scilicet sententiæ vti poterit, quo minus ad id teneatur, quod aduersarij interest, iudicio eum, pro quo fuit fideiussor, stitisse, authore speculatore titulo de accusatione parag. sequitur. & Iasone in dicto parag. vltimo. eodem post Angelum Perusinum & Alexandrum in l. si vero. eodem titulo. vbi tamē Fulgosius, qui in dicto para. vltimo idem cum cæteris asseruerat, contrarium putat, quasi sententia condemnatoria secuta declaret, nihil actoris interfuisse reum non fuisse statum, ac propterea non debeat inspici mora, quæ præcessit. sed meo iudicio non est admodum difficilis conciliatio: nempe, vt ad id teneatur, quod actoris præterea interfuit reum ante sententiam fuisse statum.

In glossa secunda. ibi, quia ex ea solus soluere non potuit cogi. Si vera lectio est; fateor me nescire, quid ea sibi verba velint: quare legendū esse affirmo, quia ex ea absolutus soluere nō potuit cogi. Accursij locus emendatur.

In glossa vltima. ibi. vt committi possit propter sententiam substituti iudicis. tacite mihi sentit Accursius. id, quod Bartolus asseuerabat, quem in illis verbis, huius responsi, qui ve in eius locum substitutus erit, supra coarguimus. scilicet, ea verba non operari, vt iudicatum solui stipulatio in causa committatur appellationis.

Nec vero fuerit alienim, nō omnia vtique, quæ diximus, sed duas duntaxat præcipuas quæstiones in epitomen contrahere.

Iudicatum solui stipulatio in prima instantia simpleciter interposita etiam iudicis proprio nomine expresso, nisi contrarium actū sit, in appellationis causa cōmittitur. siue iudex, a quo prouocatum est, condemnauerit, & iudex ad quem est prouocatum, confirmet: siue etiam iudex, a quo est appellatum, absoluerit, & iudex, ad quem est appellatum, condemnet. Satis autem intelligitur agi contrarium, si in stipulatione certus sit iudex comprehensus, quòd ad hoc attinet, vt eo iudice absoluente non cōmittatur stipulatio, iudice appellationis condemnante: & quod ad hoc etiā attinet, vt si

 appel-

appellationis iudex aut leuius condemnet aut grauius, eatenus tantum committatur stipulatio, quatenus iudex, a quo appellatum est, condemnauerit, & non in amplius.

Iudicatum solui stipulatio in prima instantia simpliciter interposita etiam proprio iudicis nomine expresso, licet coram alterius tribunalis iudice non committatur, tamen coram successore iudicis, cui est interposita, collega: siue delegato committitur in eadem instantia. de ea autē sententia, a qua est appellatum, appellatione deserta idem est dicendum, ac si appellatum non esset.

Iudicio sisti fideiussor simpliciter adhibitus, hoc est, contrario non acto, etiam lata sententia tenetur ipso iure: non tamen effectu, cum se possit eā latæ sententiæ exceptione tueri. Siue appellatum non sit a sententia, & petatur executioni mandari: siue etiam sit appellatum, & causa pendeat in secunda instantia. Si autem contrarium actum sit, eo stabimus. quanquam autem huiusmodi fideiussor simpliciter, hoc est, contrario non acto, adhibitus liberetur exceptione latæ sententiæ a sistendi obligatione, si tamen ante fuit in mora, tenetur in id, quod aduersarij interest ante sententiā reū fuisse statū, aut si etiā nūmuis, cōpēdiosius. iudicio sisti fide iussor iussor, si actum sit quatenus teneatur, hactenus tenebitur. Si id actum non est, sed fuit simpliciter adhibitus, etiam lata sententia tenetur mero iure, licet exceptione latę sententiæ se possit a sistendi obligatione defendere, etiam si ante fuerit in mora. quo tamen casu ad id, quod interest, tenebitur.

Ad ea, quæ supra Paulo post principium obiter sunt a nobis adducta, & illud quoque videtur facere, quod Iulius Paulus scribit in l. latæ culpæ. de verbo. signi. latæ culpæ finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt, vt sit sensus, lata culpa sic definitur, seu latæ culpe hęc est definitio. id enim finis ibi significat, non autem quomodo frequentius accipitur, hoc est, prout opponitur principio. Quintilianus libro primo capite decimo. ducuntur ergo argumenta ex finitione seu fine. nam vtroque modo traditur. & lib. 7 ca. 4. maximus autem vsus in approbando refellendoque fine, propriorum, ac differentium, nonnunquam etiam etymologia.

finis pro definitione accipitur in l. latæ culpæ d̄ ver. signi.

CAPVT.

CAPVT IIII. Quo Scæuolę responsum explicatur, ex l. filius qui. de soluti.

AGE in alterum eiusdem Scæuolę responsum paucis inquiramus: in quo explicando nec Accursius ipse nec cęteri iuris interpretes mihi faciunt satis: aut, vt simplicius dicam & ex animi mei sententia, displicent potius. Sic autem scribit titulo de solutionibus.

Filius, qui administrabat vt hæres paterna bona, pecuniam ex his Sempronio mutuam dedit, & eandem particulatim accepit. deinde se abstinuit, quia minor annis erat, ab ea hęreditate. quęsitum est, curator bonorum patris constitutus an aduersus Sempronium vtilem actionem habeat: respondi nihil proponi, cur non is, qui soluisset id, quod mutuum ita acceperat, liberaretur.

Ait ergo Scæuola & eandem particulatim accepit. subaudit Accursius, & dic coram iudice, vel quod eam saluam habeat minor, vt quam contra eum defensionem haberet debitor, habeat contra curatorem bonorum. ex quibus Accursij verbis aperte deducitur: si debitor Sempronius eam pecuniam minori citra iudicem soluisset, nec esset salua: quemadmodum ipsi debitori non succurreretur contra minorem, sic nec contra bonorum curatorem. rursus & illud, quemadmodum minor posset eo casu contra debitorem restitui, sic & bonorum curatorem hæreditatis nomine. Quod mirum est, quàm extollat Castrensis, vt speciem, in qua maior restituitur, non quod succedat minori (nec enim curator bonorum & hæreditas iacens minori succedunt) sed ex persona tamen minoris.

Ego vero, vtcunque aiat Castrensis, vt cunque etiam Accursium sequatur Dinus, nec sine commendatione Baldus, existimo & Accursium ipsum & cęteros huius respōsi interpretes, tū plane diuinasse, tū etiam, si dicere fas est, fuisse hallucinatos. verumque ac germanum huius responsi sensum hunc esse. solutionem a debitore minori, qui vt hæres paterna bona administrabat, factam eius pecuniæ, quam a minore debitor mutuam acceperat, etiam si ea pecuniæ so-

lutio particulatim facta sit, non ideo minus valere, quod minor se ab hęreditate abstinuerit. nec licere bonorum curatori eam impugnare, quippe cum nec ipsi licuisset minori, si se ab hæreditate non abstinuisset. aio itaque in huius responsi specie etiam si citra iudicem pecunia minori soluta sit, atque adeo perierit, Sempronium liberatum esse. in specie inquam huius respōsi, hoc est, cum minor recepit a debitore etiam per partes, quod ei minor ipse crediderat (nam potest minor etiam pupillus credere, vt in l. non omnis. parag. si pupillus. si certum petatur) cum pecunia minori, qui vt hæres paterna bona administrabat, & eam crediderat, reddita, perinde iudicandum sit, ac si nunquam credidisset, vt nec credidisse videatur.

Sunt tamen hæc, quę diximus, sobrie intelligenda, nec citra salis puluisculum degustanda, his nimirum additionibus.

Primum enim intelligendum est, eum minorem tutorem curatorem ve nō habuisse. nam si habuisset, nec nisi ijs tutoribus credere, nec creditum nisi ijsdem authoribus poterat recipere. vnde nec eo casu solutio ei facta debitorem liberaret. vt in l. si curatorem habens. C. de in interum resti. mino.

Deinde, eum minorem suum fuisse hęredem (nam de hoc expressim facti fuit quæstio Scæuolæ proposita) aliud autem existimo in minore extraneo hærede. ratio autem differentiæ, vt mihi quidem videtur, hæc est. quod suus hæres statim iure ipso ciuili: vel inuitus hæres est, tamet si abstinendi beneficium a prætore acceperit. vt in lege prima. §. qui sunt in potestate. si quis omissa causa testa. qui sunt in potestate statim hæredes sunt, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit. vnde non est, quod imputetur ei, qui a suo hærede paterna bona administrante licet minore mutuatus est, & quod ab ipso mutuum acceperat, reddidit. ei enim soluit, quem hæredem esse sciebat, & bona cernebat administrare. at vero, si in hac Scæuolæ specie poneres hæredem fuisse extraneum, est quod imputetur debitori, qui certus esse deberet conditionis illius, vt in l. qui cum alio. de regu. iur. sciebat autem, aut scire debebat, minorem non potuisse adire. vt in lege pupillus si fari. de acquirend. hæreditate. vnde curiosus esse

debuit

debuit, an & quomodo esset hæres. & quasi, etiam si adire minor posit, cum non sit hæres, nisi adeat, curiosus esse debitor debeat, cum a minore aliquid mutuatur, an adierit hæreditatem, & etiam cum ei mutuum reddit.

Tertio etiam sic hoc responsum intelligendo, deduci ex eo, latius & verum esse nihilominus. mutuatum a minore, qui tutorem curatorem ve non habebat, ei tutorem curatorem ve non habenti reddi posse, si nihil ei præterea posit imputari.

Sic ergo dicito: qui a minore suo hærede nec tutorē habēte mutuū accepit, ei curatorē nō habenti soluēdo liberatur. in minore extraneo hęrede aliud est fortaſsis ex ea, quā dixi, ratione discriminis.

Nec vero ad ea, quæ diximus, impugnanda facere debet. l. pupillo eodem titulo de solu. vbi Vlpianus ita scribit: pupillo solui sine tutoris authoritate non potest. & mox, si tamen soluerit ei debitor, & nummi salui sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor sub mouebit, cuius obiectioris metu Accursius & cæteri hoc Scæuolæ responsum, ad eum, quem initio diximus, modum sunt interpretati, vt Castrensis annotat. respondeo enim, quod ibi dicitur, in Scęuolę specie omnino infringi, in qua & minori debitor soluit, quod a minore acceperat: & ei minori, quem suum esse hæredem sciebat, & quem bona paterna cernebat administrantem. nec amplius debuit esse curiosus, nec aut otiose aut temere Scæuola respondit, nihil proponi, cur non is, qui soluisset id, quod mutuum ita acceperat, liberatus esset. expendenda enim est vox ita, quæ eum euidenter reddit sensum, quem supra dixi.

Iam non eo tātum nomine videri poterat Scęuola durius respōdisse, quòd huiusmodi solutionem probaret, sed etiam, quòd particulatim factam probaret. sæpe enim & solutio & exactio non minima habet in cōmoda, vt dicit Caius in l. plane. fam. hercis. vnde & de alimentis transactio, quæ nisi authore prætore rata non est. vt in lege cum ij. in principio de transacti. facilius alimentario permittitur, quoties ei a pluribus relicta sunt, quod difficile sit minutatim singulos conuenixe. vt dicit Vlpianus in d. l. cum. is. §.

causa. vnde etiam solent iudices ex causa alimentorum libertos, quibus ea relicta sunt, diuidere, vbi plures sunt hæredes, qui ad eorum præstationem tenentur, ne a singulis hęredibus minutatim alimenta petentes distringantur. vt dicit idem Vlpianus in l. solent. de ali. & ciba. lega. quæ, quia minimi æris sunt, ad nihilum perducuntur, cum plures hæredes cœperint per successionem existere vt ex imperatoris rescripto idem Vlpianus subijcit. in dicta lege. solent. & solutione partis a debitore facta nihilominus totam rem datam pignori vendere potest creditor, vt in lege si necessarias. parag. si vnus. de pigno. acti. denique & patrimonium corrumpitur, si vnius cuiusque rei particulam plures aut hæredes aut socij sibi vendicant. vt in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debe. libro. 10. Sed nulla hic durities est. fateor enim & in specie Scæuolæ potuisse minorem, quæ particulatim fiebat, solutionem recusare, hoc est, argumenta superiora in solutione facienda locum habere, non in iam facta, in ea certe specie.

Accursij non esse glossam quæ pro glossa legitur in. l. filius qui. de solu.

Est in meo codice, in alijs item, pro glossa vltima, glossa, quæ sic habet: nota non posse &c. quæ haud dubie glossa non est. sed siue ea Accursij glossa sit, siue alterius scriptoris, non ad hanc. l. pertinet, sed ad lege si debitor, quæ mox sequitur. est tamen ea nota, cuiuscunque illa sit, corrupta, sic enim habet nota non posse liberari debitorem inuitum præsentem per acceptilationem. vt & ea nota contextui respondeat, & concinnus sensus existat.

CAPVT

CAPVT Quartum circa Vlpiani responsum in l. cum duobus. parag. si incoeunda pro socio.

EXTAT Vlpiani responsum in l.cum duobus parag.si in coeunda. digestis pro socio in hæc verba.

Si in coeunda societate artem operam ve pollicitus est alter,veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum pollicitatori colendum damus,in commune quęrendis fructibus,nimirum ibi etiam culpa præstanda est,pretium enim operę artis est velamentum.

Locus hic etiam budæum tantum virum torsit; nec id simpliciter.nam & pro pollicitatore legendū putat colendum licitatori damus,quod tamen adhuc relinquit ęstimandum: & ex illis verbis, pretium enim operę artis est velamentū,sensum vix elici posse ait. nisi si quis,inquit,hūc sensum esse putarit, operæ pretiū enim artis est velamentum,pro eo,quod est,magni æstimandum est, & magni pendendum.ait etiam legi posse valementum, nisi ei occurreret, non esse dictionem latinam,& Vlpiano conuenientem.

Mihi quidem (dicam enim libere quod sentio) neutra budæi placet annotatio.hoc est.nec ea, vt pro pollicitatori legamus colendum licitatori:nec ea,vt is sit eorum verborum,pretium enim operæ artis est velamentum,sensus,quem ipse,quanquam vt in tam deprauato loco timide,esse existimat. sed aut priorem annotationē, quod ipsi quoque placuit, amphandam esse: aut pro pollicitatori, quod huic voci vicinius est, & sensiui accōmodatius,partiario licitatori legendum esse. & in ijs verbis,pretium enim operæ artis est velamentum, mendum in esse,quod vnius literæ additione tollatur. quid enim prohibet in lectione controuersa meum quoque iudiciū interponere? sic ergo existimo omnino legendum esse:pretiū enim operæ partis est velamentum,vt pro artis reponatur partis.manifesto sensu,hoc est,opera enim partem velat,& exęquat.

Nec obstat,quod supra dixerat,artē operā ve, quasi hic quoque

artis legendum sit non partis.nam ibi pro vno & eodem artem & operam posuit,quod satis indicat disiunctiua ve:hic autem vult artem & operam,quę vt dixi,pro vno & eodem posuerat, & nūc sub operę appellatione complectitur.esse velamentum partis,quam alter ad societatem affert.nam alioqui ex illis verbis non difficulter modo sensus aliquis,quod voluit budęus,existet , sed ne vllus quidem.est ergo sensus:operam seu artem vnius,eius puta, qui pascendum pecus,aut colendum agrum suscepit,esse loco partis , hoc est pecoris aut agri, quæ alter aut pascendum dedit aut colendum, & eam partem valere,tegere,occultare,& exæquare.ita vnius literæ prępositione & sensus constat,& corruptus alioqui & obscurior locus emendatur,& explicatur.omitto Diocletianum , qui ea voce C.de quibus muneribus & pręstationibus nemini liceat se excusare libro decimo vsus est.Seneca certe epistola ad lucilium.67. qui est locus ad id,de quo agimus,cum primis opportunus,ita scribit.illa bona optabilia sunt,hęc mirabilia,vtraque nihilominus paria,quia quiquid incommodi est,velamento maioris boni tegitur. vt ergo ibi incommodum qnod est,maiore bono tegitur ac velatur , sic & hic pars,quam sociorum vnus affert ad societatem , alterius socij tegitur ac velatur opera.& hoc est , quod Vlpianus dicit pretium operæ,hoc est,valor,æstimatio,seu pretium operę, ac merces,velamentū est partis,quā sociorū alter affert.mirūq; est,ni Vlpianus noster hoc in loco Plautinū nobis retulit ac reuocauit ex asinaria prouerbiū.par pari datum.hostimentum est opera pro pecunia.eadem autem forma leuamentum dixit Vlpianus idem in l.quoties.para. vltimo.si familia furtum fecisse dicatur.qua voce & Cicero de finibus bonorum libro quinto , & epistolarum ad atticum duodecimo vsus est. illud autem facere operę pretium , esse operæ prætium,quo authores sæpe vtuntur,Paulo est diuersius.nimirum cum opera non perditur , nec suo frustratur pretio. cum denique, emolumentum,vtilitas,ac fructus operæ respondent. quale est illud vnde Titus Liuius suum est opus auspicatus,facturus ne operæ pretiū sim.& illud ex Iuuenale.est operæ pretiū penitus cognoscere,toto quid faciant agitentque die, satyra sexta.

Aliud multo est manus pretium,cuius meminit Caius in l.mulieris parag.res abesse de verb.signi.merces scilicet, quæ artis nomine datur.manus pręmium dixit Alphenus in l.qui insulam parag.

ędem

ædem locati. copulate autem & composite Cicero manupretium nec vnquam aliter. vt in oratione in pisonem. Plinius manipretiũ. nec vnquam aliter, quod meminerim, vt libro. 33. capite. 11. & lib. 34. capite. 7. & libro. 35. capite decimo de Alexandro agens ab appelle de picto. sed legentes meminerint omnia ea quatuor coloribus facta manipretium eius tabulę in nummo aureo mensura accepit non numero. & eodem libro de lazizena pictrice. nec vllius velocior in pictura manus fuit. artis vero tantum, vt multum, mani pretio antecederet celeberrimos eadem ætate imaginum pictores Zopylon & Dionisium, Fabius autem libro secundo oratoriarum institutorum capite. 20. pretium dempsit; manus pro eodem posuit. & si Praxiteles signum aliquod ex molari lapide conatus esset sculpere, parium marmor mallem rude. at si illud illud idẽ artifex expolijsset, plus in manibus fuisset, quam in marmore.

Vt autem ad domitium Vlpianum reuertamur, mea illa emendatio, vt pro artis legamus partis, in horas mihi magis probatur. suspicor quinetiam, scribam, cum supra artem operam ve coniuncta cerneret, quę tamen, vt dixi, pro vno tantum sunt posita, putasse, hic quoque operæ artis esse legendum, legitimaque voce, quę partis erat, damnata pro partis artis excripsisse. quid? quod nec aliter sensus constat. dixerat enim proxime socios inter se dolum & culpam præstare debere. id vbi eorum quisque nummos mercesve, aliqua denique corpora in commune affert, plane procedere videbatur: in ea autem specie, quam hoc parag. scribit, vt in qua sociorum vnus nihil horum in commune afferret, an locum haberet, erat dubitatio. respondit nihilominus, cum ars opera ve pro parte debeat heberi, & in hac quoque specie non dolum solum, sed & culpam præstandam.

Illã autẽ alterã, qua pro pellicatatori partiario licitatori, tãtisper dũ aut dies aut lectio certiora reuelat, substituimus, suspicor nõ nullis visam iri audaciorem. est tamen sensui acommodatissima. qua voce eodem prope in argumento vtitur Caius in l. si merces para. vis maior locati, sic dicens, alioqui partiarius colonus quasi iure societatis & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. cato etiam de re rustica, capite, cui est titulus, vineã redẽptori partiario,

vt des, qui titulus nostri responsi est species, & capite, cui est titulus, calcē partiario locandam. nec alius est redemptor partiarius, apud Catonem, quam hic, cui huius responsi ager datur colēdus, scilicet, cui vinea colenda datur in commune quęrendis fructibus, industria & opera a redemptore adhibenda.

Iam vberioris explicationis gratia Vlpiani verba expliremus. nā quę in explicationem Azo primum in summa. C. pro socio, mox Accursius hic, postremo cęteri scriptores commenti sunt, non deerit fortassis, qui dubitet, deridenda sint magis, an ridenda.

Ibi artem operam ve. pro vno duo hęc posuit, vt indicat vox disiunctiua. nempe pro eo, qui industriam ac operam erat duntaxat adhibiturus, nec quicquam aliud in societatem collaturus.

Ibi veluti pecus. &c. subijcit duo eius, quod dexerat, exēpla. cū alter tantū res ac corpora in societatē confert. alter solā industriam.

Ibi pollicitatori, de hac voce quid ipsi senserimus, docuimus supra. certe meam coniecturam auide sensus amplectitur, quam Catonis quoque adiuuat locus.

Ibi etiam culpa. idest, nō solū in alijs speciebus, sed & in hac. vel, idest non dolum tantum sed & culpam. & vtrocunq; modo exposueris, recte exposueris: nec vnus alteri obest.

Ibi pretium enim operę, &c. huius loci deprauatio & veteres & recentiores omnes hactenus torsit, vt in nescio quę deridicula a contextu ipso, a sensu etiam legitimo aliena conijceret. alij enim ea verba, pretiū enim operę artis est velamentū, sic dispunguunt, vt genitiuus operę ad vocem pretium apponatur, genitiuus artis ad vocē velamentū. vt sit sensus, pretium enim operę est velamētum artis. atque hi quidem plane falluntur, dum vt diuersa accipiunt operam & artem, quę pro vno tantum sunt posita, hoc est, pro eo, qui industriam solam adhibet, altero res conferente. quod si ita est, vt certe est, nihili sensus est, & qui se ipse confutat. alij credo hoc absurdi subodorati sic exponunt, vt voci precium suus quidem genitiuus apponatur, sed subauditus nempe pecoris aut agri, illi vero duo gignendi casus operæ artis voci

vela-

velamentum,hoc sensu,pretium enim pecoris aut agri est velamentũ operæ & artis·qui & ipsi Paulo plus in hoc respõso explicando profecere.nam & aliena ac coacta res est ea subauditio,non enim hic de earum rerum pretio agitur,nec ad id pretium, sed eæ res in commune quærendis fuctibus afferuntur in societatem: nec contextus patitur extrinsecus eum gigiendi casum pecoris scilicet aut agri subaudiri,ac accersi:cum suum habeat, illum nempe operæ: & eam preterea sentiunt esse in hoc responso dubitandi causam,scilicet an eæ res,quas vnus in commune quærendis fructibus attulerit,operam & artem alterius compensent.cum contra ea fuerit dubitatio,an opera ars ve,hoc est,vnius industria eas illas res, quæ in commune quærendis fructibus ab altero afferuntur, exæquet ac compenset.vt omittam, quod tamen omitti non oportet, inepte hic cadere illa verba operę artis. ἀσύνδετα, hoc est,dissoluta & absq; copula.nec ignoro tamen Pauli responsum in l.sæpe.de verbo. significat.nec item ignoro non raro id ab authoribus vsurpari, sed suo,non alieno loco,qualis hic esset.

Tu ergo sic emenda clausulam finemque huius responsi. pretiũ enim operæ partis est velamentum,hoc nimirum sensu, pretium enim operæ, hoc est, pretium ac merces industrię eius, qui pecus pascendum,aut agrum colẽdum suscepit,partis,hoc est,sortis eius, quam alter in commune quærendis fructibus attulit,est velamentum ac exæquatio & compensatio.nam ea erat dubitatio,non quã ij,quos proxime dixi,sensere.hanc etiam meam obseruationem & lectio illa corrupta operæ artis plurimum adiuuat: cum nec ibi ea cadat dissolutio,vt supradixi,nec iuxta nostram obseruationem locum habeat coniunctio,quę copulet.

CAPVT

CAPVT. V. Circa Vlpiani reſponſum ex lege prima de his, quæ in teſtamento delentur.

ACCEDAT Vlpiani eiuſdem reſponſum haud multo melius a librarijs tractatũ. id autem eſt in lege prima. de ijs quę in teſtamento delentur. quem locum ſic legimus.

Quæ in teſtamento legi poſſunt, ea inconſulto deleta & inducta nihilominus valent: conſulto non valent. & Paulo poſt: ſufficit autem ſi legibilia ſunt inconſulto deleta, ſiue ab ipſo, ſiue ab alio. ſed volentibus, inducta accipiendum eſt, & ſi perducta ſint. hactenus Vlpianus. vt nunc vtriq; codices habent.

Accurſius hic admonet duplicem eſſe lectionem, affirmatiuam alteram volentibus, alteram negatiuam nolentibus. ego vero, quid ſibi velit affirmatiua illa, ſed volentibus, non plane aut nullo potius modo percipio. quare, vt paucis agam, mihi probabile eſt verba illa negatiua, ſed nolentibus, librarium ab interprete quopiam ſumpta, qui ita in margine ſcripſerat explicandi gratia, ſc; nolentibus, in contextum recepiſſe. nam ea eſt nota ſeu compendium dictionis huius ſcilicet, deinde, vt fit, errore pro nolentibus ſcriptam fuiſſe affirmatiuam uolentibus hoc ipſo modo, fallente nimirum literarum. n. & u. vicinia. cuiuſmodi quiddam perſimile harum obſeruationum cap. 44. annotabimus circa legem, qui autem. §. 1. quæ in fraudem creditorum. facit hoc probabilius, quod multi eas literas ſic ſcribunt, vt nec illam ſuperne alligent, nec hanc inferne, quod vtranque ab altera diſtinguit. itaque, vt ſemel finiam, cum Vlpianus ſic ſcripſiſſet, ſufficit autem, ſi legibilia ſunt inconſulto deleta, ſiue ab ipſo ſiue ab alio, interpres aut gloſſematarius quiſpiam adſcripſit in margine, ſc; nolentibus. ea verba a librario ſic in contextum ſunt recepta, quaſi interpres ille aut gloſſematarius ſcripſiſſet, ſed nolentibus fallente etiam nota vocis ſed, quæ ea eſt ſ;. mox vox quoque nolentibus in affirmatiuam uolentibus fuit depriuata. ita factũ eſt, vt in contextum irrepſerit, quod Vlpianus nunquã ſcripſit: & quod interpres aut gloſſematarius recte in margine explicandi

ad-

adiecerat gratia, & librarius item recte, nisi pro sc; hoc est pro scilicet, s, hoc est, sed scripsisset, in contextum receperat, nolentibus voce negatiua, sequentes corruperint librarij uolentibus affirmatiua voce scribentes. quę lectio Vlpiani sensum omnino corrumpit, nec vllo potest modo defendi.

Succurrebat & illud, in quod, nisi ob morosos ac refractarios, non descendissem. vt demus ea verba, sed nolentibus negatiua, scilicet, Vlpiani esse, quod ipse profecto mihi persuadere nō possum: vt defendi possint, sic esse dispungenda, vt initium sint sequentis periodi. hoc modo, sed nolentibus inducta accipiendum est, & si perducta sint, vt sit sensus: quod dixi inconsulto inducta valere nihilominus, eo vsque verum est, vt etiam si in totum inducta sint. nihilominus valeant. est enim perducere amplius quam inducere, nēpe lituram ad finem vsque ducere. qua voce & Iulianus vsus est in l. tribunus. de mili. testa. hoc, vt dixi, lectoris damus contumaciæ, non quod cōstandum putem vel ob hoc, quod in ijs verbis Vlpianus non ad consulto factę lituræ casum se retulit, sed ad casum factæ inconsulto. quo casu, siue ex parte puta inducendo sit facta, siue in totum, hoc est etiam perducendo, nihilominus valet, quod fuerat scriptum. vt prior omnino obseruatio & verior sit, & argutior.

Porro, quod Accursius dicit, si legamus affirmatiue, sed volentibus, valere inducta: si autem legamus negatiue, sed nolentibus, non valere, aperte falsum & videri & haberi potest, vt contrarium prorsus dicendum sit. Si enim a testatore hoc volente, aut ab alio ex testatoris consensu inducantur, apertum est non valere, quæ scripta fuerant. id enim esset consulto deletum. at vbi eo nolente aut hoc non agente deleta inducta ve sunt, aperta res est, valere nihilominus, tanquam inconsulto inducta ac deleta. luculentus profecto & Accursio indignus error: si quidem hoc sensit, quod verba sonant, hoc est, quod supra diximus. quippe qui contra hoc ipsum Vlpiani quod explicat, responsum, & contra rationem omnem, locutus videatur. cum inductio consulto facta animum arguat nolētis, quod scriptum fuerat, valere: inconsulto autem facta arguere non possit voluntatis mutationem. quis autem credat Accursium tam insigniter lapsum? Quare vt magistri nostri, hoc est, studiosorum omniū,

qui

qui huic militiæ nomina dedimus, sententiam, si non tam bene, quam sabini magistri sui cassius, cuius rei a Iuliano fit mentio in l. dicere. de arbitris, certe vt cunque possumus, excusemus, duo nobis in eius ex causationem succurrunt. prius est in Accursij glossemate non secus atque in contextu ipso verba luxata esse & inuersa, nec suum tenere locum: sed dum ibi dicitur, & dic siue pro parte inducta, siue in totum perducta volentibus testatoribus, & tunc valent, legendum esse nolentibus negatiue: &, cum mox sequitur, sed aliàs est nolentibus & tunc dic non valent, legendum esse volentibus affirmatiue, vt idem librarij fuerit error in glossemate, qui fuit in contextu. aut, quòd eôdem recidit, priore loco legendum esse: & tunc non valent: posteriore, & tunc dic valent. posterius est: vt, quod priore loco dicit, & tunc valent, intelligamus pro inductis ac perductis non autem ea, quæ scripta fuerant. posteriore autem loco, dum dicit, & tunc dic non valent. intelligamus pro inductis ac perductis, sed id, quod fuerat scriptum, esse seruandum. quòd si hoc sensit Accursius, ne ille, quod eius pace dictum velim, inepte animum suum testatum reliquit.

CAPVT. VI. Circa legem, si quis stipulatus fuerit decem in melle. de solutionibus.

ET ne ab eodem Vlpiano recedamus, sic vtiq; idē Vlpianus scribit titulo de solutionibus. L. si quis stipulatus fuerit decem in melle.

Si quis stipulatus fuerit decem in melle, solui quidem mel potest, ante quàm ex stipulatu agatur, sed si semel actum sit, & petita decem fuerint, amplius mel solui non potest, item si mihi aut titio stipulatus fuero dari, de inde petam, amplius titio solui non potest. quanuis ante litem contestatam posit.

Libet ad hoc Vlpiani responsum aliqua annotare, quę nostros, vt apperebit, fugêre. id nullo melius modo, quàm si Accursianum glossema explicuerimus, faciemus.

Ibi,

Ibi, & sic dic, id est, aut mel. quasi dicat stipulatorem sic fuisse stipulatum. promittis mihi decem aut mel? Quæ sane expositio quam non conueniat Vlpiani verbis, vel cæcis, quod aiunt, est perspicuum. adde, quod nec, vera esse potest videri. cum duorum, quæ sub alternatione debentur, vtrunque sit in obligatione, licet alterum duntaxat sit in solutione necessaria. hoc est, & si vtrunque debeatur, vtro uis tamen soluto tollitur obligatio. vt in l. illud aut illud. in principio. de consti. pecu. & ibi annotat Accursius. & in l. si duo rei. de verbo. obli. glossam tamen, quantum ipsis quidem videtur, tuentur Bartolus & cæteri, quasi quod dictum est de rebus sub alternatione debitis, vtranque scilicet esse in obligatione, locum non habeat, vbi alterius non valuit promissio. vt si quis stipuletur decem aut mel in genere, quantitate, scilicet. mellis non expressa. nam cum non valeant, inquiunt, mellis stipulatio & promissio, vt de verborum obligationibus. l. triticum, in altero tantum consistit obligatio. & illud alterum, quod ob incertitudinem non potuit esse in obligatione, ad solutionem cēsetur adiectū. quod & probat Iaso in l. miles. §. decē. de re iudi. qua tamē in re nō immerito potest subsisti. nā vt verū sit, duorū, quę sub alternatione sunt promissa, alterū dūtaxat esse in obligatione, quoties alterius nō valuit promissio, puta vbi quis promisit centū, aut bouem elephantum vel volatiles, qui dari natura non possunt, vt in. l. si stipuler. de verbo. obli. vbi Accursius de hippocentauro dando adhibet exemplum, haud sane recte, si credimus plinio lib. 7. capite. 3. ita scribenti, Claudius cæsar scribit hippocentaurum in Thesalia natum eodem die interijsse. & nos principatu eius allatum illi ex ægypto in melle vidimus: quasi ea, vt mihi quidem videtur, cogitatione fuerit, qui promisit, vt nihil agi existimauerit ea promissione, quam sciret esse impossibilem argumento legis non solum. de acti. & oblig. tamen, vbi quis decem aut mel, mellis quantitate non expressa, promisit, nego alterius, hoc est, mellis non valere promissionem. valet enim & mellis promissio: & verisimile est & ita cogitatione præsumendum, id actum fuisse, vt ea detur mellis quantitas, quę summę illi respondeat. nec enim tam absurde ac pueriliter intelligere debemus, vt fuerit promissum mel in genere hoc ipso expresso, puta promitto decem aut mel in genere, sed promissa fuisse decem aut mel, non addita mellis quātitate. nam hoc est promittere mel in genere, mel-

lis

lis quantitatem non addere. ad ea, quę dixi, facit dicta lex triticum, dum ait: igitur; si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis & certæ quantitatis, id habebitur pro expresso. ad idem propius facit elegans illud Papiniani responsum ex l. 1. de rebus dubijs, de quo latius agemus capite proximo, vbi probatur, si alterius partis disiunctiuæ acceptio dubia sit & incerta, puta quòd alterum duorum modorum accipi possit, vtro eorum accipi debeat, ex alterius partis collatione esse deprehendendum. ad idem facit, quod scribit idem Papinianus in l. qui non militabat §. lucio titio. de milita. testam. lucio titio ex duabus partibus; publio meuio ex quadrante scriptis hæredibus, assem in dodrantem esse diuisum respondi: modum enim duarum partium ex quadrante declarari, ad idem etiam facit, quod in l. vlt. §. 1. de triti. vino. & oleo legato proculus respondit. quòd si ita esset legatum vinum amphorariū. ἀμινιον, aut vt alij legunt, περάμινον; & dulcia omnia, nihil inter dulcia; nisi quod potionis fuisset, legatum putat labeo ex collatione vini amphorarij. quod non improbo.

Constat ergo: nec hanc Accursij expositionem in melle pro aut mel Vlpiani verbis conuenire: nec verum esse, vbi quis promittit decem aut mel, non valere mellis promissionem, sed alterum duntaxat esse in obligatione. cum re vera & vtrunque sit in obligatione, & facultas soluendi in melle, vbi decem aut mel sunt promissa, non modo vsque ad litis contestationem, sed ad sententiæ quoque duret executionem vt in dicta l. miles. §. decem. procedunt que ea, quæ diximus, multo & planius & inoffensius; si ita facta fuerit promissio, promitto decem aut pro ijs mel.

Ibi, & ita bonum est simile, suspicor Accursium habuisse. ita si mihi, non quemadmodum nos habemus, item si mihi: alioqui non erat, cur hac de re & ipse cruciaret se se, & cæteri torquerentur, cur hoc Vlpiani responsum sua corrumperent interpretatione. legendumque plane est, vt hodie legitur, item si mihi, vt intelligamus apposuisse quidem Vlpianum alteram speciem haud vtique perinde dissimilem, non tamen pro simili. nam ea vox item, quæ & nostris iuris consultis, & alijs item authoribus est familiaris, præterea magis significat, quam sic.

Ibi, & ita bonum est simile. suspicor Accursium habuisse. ita si mihi, non quemadmodum nos habemus, item si mihi: alioqui non erat, cur hac de re & ipse cruciaret se, & cæteri torquerentur, cur ve Vlpiani responsum sua corrumperent interpretatione. legendumque plane est, vt hodie legitur, item si mihi. vt intelligamus apposuisse quidem Vlpianum alteram speciem haud vtique perinde dissimilem, non tamen pro simili nam ea vox item, quæ & nostris iuris consultis, & alijs item authoribus est familiaris, præterea magis significat, quam sic.

Ibi, item pro hoc primo dicto facit lex miles. §. decem. subaudio, quatenus ibi dicitur decem tantum esse in obligatione, noxæ deditionem in solutione. ac proinde non est, cur Accursius a Bartolo ac cæteris notetur, dicentibus ibi probari, etiam post sententiam posse solui, vtrum debitor maluerit, cum in huius responsi specie ea facultas vtrumuis soluendi per litis perimatur contestationem. nec enim hoc aut negat Accursius, aut potuit negare tam euidentibus vtriusque legis verbis. atque hæc quidem omnia vitare potuit Accursius, si contentus plana & obuia legis huius expositione ab ea violanda manus abstinuisset, nec hostem sibi ipse finxisset, qui nullus erat. quod tamen tum ipse tum alij iuris interpretes faciunt frequenter.

Ibi, vel potest dici. hæc vera: & Vlpiani verbis maxime congruens. ex qua habes, vbi promittitur certa quantitas in alia quapiam re exoluẽda, quantitatẽ duntaxat esse in obligatione. ipsam autem in solutionis facultate, quasi in hoc tãtum ea res sit adiecta, quod tamen intelligebat Bartolus, quando ea res sub incertitudine fuit adiecta, hoc est, eius rei mensura aut modo non appositis ac expressis. puta quia dictum est decem in melle, nec additus est, exempli gratia, cadus vnus pro denarijs duobus. nam si id addatur, vtrunque putat & quantitatem & rem esse in obligatione. Accursius autem, quod mirum est non fuisse a Bartolo animaduersum, etiam hoc addito negat rem esse in obligatione, sed ait duntaxat esse in solutione. hoc est ait eam, ante quàm litis fiat contestatio, solui posse. quod & Castensis & Angelus Perusinus, probant. & ego ea ratione arbitror esse verissimum, quod, qui promittit decẽ in melle exoluenda, re ipsa & effectu certũ quiddã promittat etiã in melle: tantum vtiq; quantũ illa decẽ expleãt, quod nisi lege ac definitione publica sit cautum, bonus sit vir iudex q; arbitraturus.

1 Quod ergo Vlpianus dicit, decem in melle. subaudi, etiam expressa mellis mensura, & certo in singulas mensuras pretio constituto. nam & tunc decem tantum sunt in obligatione, non etiam mel. hæc tamen intelligo, quando ea verba apposita fuerunt pro debitore seu promissore & eius gratia, aut certe quãdo dubiũ est, vtrius gratia fuerint apposita (nam in re dubia pro debitore cẽsenda fuisse apposita, vt proinde mel peti nequeat, vult & Angelus Perusinus hic, cuius & Castrensis meminit). si enim creditoris gratia sint apposita, etiã mel erit in obligatione. imo vero dici potest ea in specie mel dũtaxat esse in obligatione, non ea decem. vt proinde præcise ad mel promissor teneatur. qui est casus in foro frequentissimus. multi enim credunt pecunias, quæ in lana, vino, frumẽto alijs ve rebus sibi exoluãtur, quibus is est quæstus, ea negotiatio: quo casu, quia cõstat pro creditoribus ea fuisse verba apposita, qui eã factitant negotiationẽ, merces illæ tantũ, nõ etiã pecunia erunt in obligatione. qua se creditore inuito liberare reus nõ poterit, pecuniã reddẽdo, & ad eas merces est agendũ præcise. nã in hoc quoque hæc prosunt, vt actionis formulã recte cõcipiamus. quod autẽ hic in creditoris fauorem fuerint apposita, ex eo probo, quòd, vt contextus indicat, creditor agebat ad decem, debitore se tuente, quod diceret posse se illa decem in melle soluere. agnoscente hoc Vlpiano, si quidem id ante litis fiat contestationem.

2 Rursus, quod Vlpianus dicit, agatur, intellige cũ effectu. hoc est, lite contestata. id enim est cum effectu agere. id quod etiam ex eo colligitur, verum esse, quod Vlpianus verba illa deinde petam, quę paulo post sequuntur, ita intelligit, cum mox subdat, quanuis ante litem contestatam posit.

3 Sit ergo in nostro argumento breuis repetitio. aut dictum est in promissione decem aut mel sub alternatione: & eo casu vtrunq; est in obligatione, quam tamen vtriusuis dissoluit solutio. nec modo eo casu vtrunque est in obligatione, vbi expressa fuit mellis mensura pondus ve, & in mensuram pretium constitutum, sed etiam vbi nec mellis fuit expressa mensura pondus ve, nec in mensuram, aut pondus pretium constitutum. nam & tunc tacite eæ mensuræ intelliguntur expressæ, quæ pecuniam eam expleãt ad pretiũ mellis legi, aut publica præfinitione, aut si nullũ sit lege, aut publica definitione certũ pretium, iudicis arbitrio. aut vero

ro dictũ est,decem in melle: & hic refert,apposita ne sint ea verba pro debitore,aut dubitetur vtrius sint gratia apposita: & tunc sola decem sunt in obligatione,mel autem in solutione,id est,in soluẽdi facultate,quæ tamẽ excluditur litis cõtestatione:an vero sint apposita pro creditore,& eius fauore,& solũ mel est in obligatione.

CAPVT. VII. Circa Papiniani responsum ex lege prima. de rebus dubijs.

IN Lege prima de rebus dubijs, quod Papiniani iuris consulti inclyti responsum elegãs est.sic legimus.

Fundum Mæuianum aut Seianũ titio legauerat.cũ vniuersa possessio pluriũ prædiorũ sub appellatione fundi Mæuiani rationibus demõstraretur.respõdi,nõ videri cætera prędia legato defunctũ voluisse cedere, si fundi Seiani pretium a fundi Mæuiani pretio non magna pecunia distingueretur.

Celebre profecto responsum,&quod ad plura,quàm pro breuitate,sit vsui futurum.cuius tamen species & Azonem & rogerium tametsi diuersa vtrunque via, nec sine aliorum interpretum ala prædam vestigantes plane fugit,vt excussisse magis suis feram latibulis,quàm cæpisse,mihi quidem,spero item alijs, qui paulo attentius rem ipsam perpenderint, videantur.

Azo enim(vt quid ipse senserit,nostris tamen verbis in pauca conferam)rem ita explicat,vt dicat testatorem Titium,cum duos haberet fundos,Mæuianum alterum, quẽ facilioris culturę gratia in plures diuiserat,quorum vni Mæuiani etiam nomen imposuerat,alterum Seianum,ita dixisse.lego Sempronĩũ fundum Męuianum aut Seianũ.cũ dubitaretur autẽ ex ea parte disiunctiuę, qua Męuianus fundus legatus est.vter Mæuianorum legato cederet. Papinianum respondisse,eum legato cessurum, qui proxime ad Seianum fundum pretio accederet.quam speciẽ per se verã esse ipse quoque confiteor: ad Papiniani responsum constanter pernego. vnde enim,aut quibus ex tis inspectis de duobus Mæuianis diuinatio,cum vnius tantum a Papiniano fiat mentio.

Rogerius autem sic: testatorem Titium fundum habuisse Mæuianum peramplum, quem tamen in plures diuiserat. quorum vni Seiani nomen imposuerat. legasse autem disiunctiue fundum Mæuianum aut Seianum. hoc est, totum aut partem. & cum dubitaretur, quid Mæuiani nomine cederet legato, a Papiniano fuisse responsum, cæteras a fundo Seiano Mæuiani partes. certe Rogerius & ipse diuinus contextum præterea corrumpit, cætera prædia pro Seiano solo exponendo. nec est verisimile Mæuiano amplo fundo in plures diuiso eam partem, quam Seianum nominauit, non a reliquis omnibus fundi partibus magna pecunia distingui. porro, vt hoc quoque admoneam, quod in glossemate in hac ipsa specie legimus, & sic continetur Seianus sub appellatione Mæuiani, aut continebatur legendum est, aut ita intelligendum, vt nō ad ius, sed ad factum referatur. Quod item post Paulo non nullis in codicibus legitur certe a Seiano, ex supradictis apparet cæteræ a Seiano esse legendum. quomodo recte aliqui etiam codices habent.

Ipse reiectis Azonis de Mæuianis duobus, Rogerij item de Seiano a Mæuiano abscisso figmentis, quæ tamen cæteri sequuntur. huius responsi speciem hanc esse aio. nempe testatorem duos habuisse fundos: Mæuianum, cui erant alia prædia adiuncta, siue anonyma, siue suas peculiares appellationes (nec enim hoc quicquam refert) habentia: & Seianum. ea prædia, quæ Mæuiano adiungebantur, siue quòd Meuianus ille fundus cæteris præstaret, siue quacunque alia de causa, forte vt scribendi parceret labori, in rationum librum sub Mæuiani nomine testator referebat. legauit Sempronio disiunctiue fundum Mæuianum aut Seianum. dubitatū fuit, an Seianus & Mæuianus solus, id est, sine illis prædijs, quæ ei erant adiuncta, legati viderentur. quod videbatur, quippe cum illa prędia diuersa essent a fundo Mæuiano: an vero & ea quoque prædia legato Mæuiani cederent. Quod rursus videbatur, quod ea quoque paterfamilias rationibus suis sub Mæuiani nomine solitus erat adscribere. respōdit Papinianus non videri Męuiani legato cętera illa prędia testatorē cedere voluisse, si fūdi Seiani pretiū a fundi Mæuiani pretio nō magna pecunia distingueretur. per locū autē a contrario, & ea quoq; prędia Męuiani legato cessura si fun-

si fundi Seiani pretium a fundi Mæuiani pretio magna pecunia distingueretur. vtroque casu defuncti voluntatem secutus, qui non erat credendus optionem inter res nimium dispares dedisse. & hęc est vera ac germana huius responsi species.

Ex quo & illud deducitur tam liquido, vt negari nullo modo posʃit, negatiue legendum esse huius respősi clausulam, ita scilicet, si fundi Seiani pretium a fundi mæuiani pretio non magna pecunia distingueretur: & nullo prorsus modo affirmatiue, negatione sublata. illud quoque, quod Azo & alij disiunctiuę optionem a testatore datam fuisse legatario dixerunt, pręter quàm quòd diuinatorium plane est, & pręter ius, quo ea optio hæredis futura est, non legatarij, vt in l. cum res legata. §. sed si stichus aut pamphilus de legatis primo, necessa iam nő esse. hæres enim, cuius ea erat optio disiunctiuæ, męuianum dare legatario volebat. nec inficiabatur legatarius, id eum facere posse, sed cum Męuiano illa quoque prædia quæ sub Mæuiani nomine in rationes retulerat paterfamilias, danda sibi esse contendebat. de hac quæstione itum est ad papinianum, qui respondit, vt supra dictum est. sic ergo, si veram huius responsi & non commentitiam habere cupis expositionem, contextum exponito.

Ibi fundum Mæuianum, re ve vera diuersumm ab ijs prædijs, de quibus mox subijcit.

Ibi legauerat. disiunctiue. hoc ideo, vt intelligas, disiunctiuam testatoris esse non papiniani.

Ibi plurium prædiorum, quæ diuersa erant a fundo Mæuiano, continentia tamen & coniuncta.

Ibi rationibus demonstraretur. hoc est, ex rationum libro seu codice constabat testatorem sub appellatione fundi Mæuiani ea quoque prædia complecti solitum. rationes autem simpliciter pro rationum libro non pro ipsis tantum rationibus nimium sæpe a nostris iuris consultis accipi notisʃimum est. sic in in l. nessenius. & in lege qui sine vsuris de negotijs gestis. & in l. pomponius. familiæ

herci c ndæ. &alibi ſæpe. Quomodo apud alios quoque authores reperias,

Quoniam autem de adiunctis continentibuſque prædijs ſupra diximus, de quibus hoc Papiniani reſponſum intelligendum eſſe demonſtrauimus, non fuerit alienum Ciceronis locum, quô res fiat dilucidior, huc adducere. is enim in oratione pro aulo cecinna (eſt autem exemplum a noſtris petitum iuris conſultis) ita ſcribit: cum vteretur dote vxoris numerata, quô mulieri eſſet res cautior, curauit, vt in eo fundo dos collocaretur. & aliquanto poſt. iam argentaria diſſoluta fulcinius huic fundo vxoris continentia quædā prædia atque adiuncta mercatur. & paulo poſt. quoniam poteſtas eſſet emendi fundum illum fulcinianum, qui fundo eius antiquo continens eſſet. qui locus pręter quàm quòd ſpeciem noſtram, noſtram etiam obſeruationem facit lucidiorem exemplum nobis ſuppeditat frequens profecto & cotidianū. ſæpe enim mariti, cum ipſorum refert dotalem fundum alienari. vt vxorum eblādiantur conſenſum, citra quem alienatio ea eſt prohibita, vt titulo de fundo dotali cautum eſt, eius fundi quaſi vicarium & ſuccedaneum alium vxoribus aſsignant, vt ſoluto quandocūque matrimonio vxoribus ipſis ſit cautius, in eo ijs ve maritorū fundis, dotalibus fundis collocatis. vt & hoc quoque verbum a Cicerone mutuemur. Quanquam autem ea ſit Papiniani ſpecies, quam ipſi diximus, non commentitia illa aut Azonis aut rogerij, quam vtranque cæteri quoque probabant, etiam num tamen ex hac noſtra ſpecie illud idem deducitur, quod ex Azoniana illa noſtri deduxere. hoc ſcilicet: ambiguitatē alterius partis disiūctiuę ex altera disiūctiuę parte declarari. hac l. video familiariter vſum oldradū nimirum reſponſo. 190. t hematale eſt. reſponſo. 252. ad quæſtionem. reſponſo. 275. quæſtio eſt. & cum idem afferat reſponſo 205. prima dubitatio eſt: &c. Ibi tamen noſtrum non citat reſponſum, ſed Iulij Pauli in l. titio, de vſufruct. lega. & Iuliani in l. cum ita in principio. quando dies legati cedat. quorum reſponſorum ſimillimę ſunt ſpecies. nam in lege titio dicitur, ſi legetur ſticho vſusfructus, aut, ſi nauis ex Aſia venerit decem, non poſſe eum vſumfructū peti antequā conditio vel exiſtat, vel deficiat. & in lege cum ita: itidem dicitur: legato ſticho, aut quod ex pampſula natum erit, non ante-

cedere

cedere legati diem, quam aliquid ex Sempronia natum fuerit, aut certum sit nasci non posse. ita ex altera disiunctiua, cui est conditio apposita, altera, cui apposita non est, declaratur, vt non ante ex illa pura & priore legatum cedat, quam alterius aut extiterit conditio, aut non esse exituram certum sit. reddit rationem dicta lex Titio: ne potestas hæredi, vtrum velit dandi, auferatur. quare si in ijs Pauli & Iuliani speciebus optio legatario data esset, nulla relinquebatur dubitatio, quin legatarius ante conditionē aut existētē aut deficientem aut stichi vsumfructum, aut stichum posset petere.

Nec vero ad disiunctiuas ea est annotatio restringenda. nam & idem videas in coniunctiuis vt in lege vltima. §. cui dulcia. de triti. vino. & oleo legato. & latius in huius responsi argumento pseudo Bartolus (nam eos commentarios non esse Bartoli feré conuenit) in l. quæ aeta de offi. procu. Cesa. ita ait, aut in hunc certe sensum: vbicunque duæ dictiones coniunguntur, & de vnius ex eis sensu ambigitur, eum esse accipiendum, qui ad alteram proxime accedit. & est sane totus hic de collatione, deque ijs, quæ præcedunt, quæque sequuntur, vt in l. si seruus plurium. §. vltimo. de lega. 1. locus communis. quo tamen in explicandis nodis vix alius aut vtilior sit, aut frequentius occurrat.

Vnum interim lectorem admoneo, consideret, num apud Vlpianum in l. tertia in fine. de eo, quod metus causa gestum erit, vbi sic legimus, mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorsit, pro verborum verberum legendum sit: nam hoc magis ea disiunctiua videtur suadere: nec nihil ad eam coiecturam facit, quod mox lege sequente subijcit Paulus, ego puto etiam seruitutis timorem & similium admittendum. Quam admonitionem & circa Vlpiani locum in l. qui in aliena. §. vltimo. de aquir. hæred. factam volo. dum legimus metu verberum, vbi marginalis annotatio admonet, aliàs legi verborum. nam & ibi recte legi verberum & in dicta lege tertia minus apte legi verborum suadet disiunctiua.

duo Vlpiani loca proponūtur cōsiderāda, circa lectionem

CAPVT. VIII. Circa l. turpia parag. vltimo. de legatis primo. & circa l. siue a certis. de duobus reis.

QVOMODO Pomponius in l. turpia. para. vltimo de legatis primo, aut secum ipse dissideat, aut verius dissidere videatur: quomodo etiam a Iulio Paulo in l. siue a certis. de duobus reis: nunquam melius, quàm in re praesenti, hoc est, vtriusque responsi subiectis verbis cognoscemus.

Pomponius ergo sic. si pars hæredum nominata sit in legando, viriles partes hæredes debebunt: si vero omnes, hæreditarias.

Iulius autem Paulus sic. siue a certis personis hæredum nominatim legatum esset, siue ab omnibus excepto aliquo, Attilicinus, Sabinus, & Cassius pro hæreditarijs portionibus in totum eos legatum debituros aiunt: quia hæreditas in totum eos obligat. idem est, etiam omnes nominantur hæredes.

Nam Pomponium secum ipsum videri dissidere ex eo appa- ret, quod in priore membro viriles partes hæredes debere scribit, in posteriore vero hæreditarias. id vt effugiāt Accursius, & omnes prope interpretes, ita nodum explicant, vt in priore membro nominibus proprijs nominati sint, in posteriore appellatiuo hæredū, hoc est, communi. Quæ sane expositio nec Iasoni ibidē, nec nobis ex ea, quam Iaso affert, causa arridet: nam proinde non esset differentia, essent ne aliqui nominati, an omnes (quam tamen euidenter constituit Pomponius) sed an essent nominati proprijs nominibus, an vero appellatiuo seu communi hæredum. sed ne Iaso quidem, quod ipsius pace dixerim, nec scriptorum quisquam, quod eadem pace dictum volo, Pomponij responsum intellexere. asserunt enim, & velut pro confesso assumunt, in principio paragraphi a quibusdam hæredibus legatum fuisse, a quibusdam non. cum re vera tam in priore, quàm in posteriore parte huius responsi ab omnibus legatum sit. in priore quidem parte, a quibusdam nominatim. verbigratia, a Titio, Caio, & reliquis hæredibus meis

meis lego cētū Sēpronio: quo casu videbatur Titiū & Caiū vt potē nomiaibus proprijs designatos viriles partes debere, reliquos autē tāquā cōmuni seu appellatiuo hæredū nominatos hæreditarias. cōtrariū tamē respōdit Pōponius, quasi postquā aliquos tantū eorū propriè nominauit, omnes hęredes voluerit viriles debere. nec obest reliquos hæredes cōmuni hæredū nomine fuisse oneratos. intelligo enim coiunctiuā illā, quæ appellatiuū illud seu cōmune nomen coniungit, & dubium est, quomodo coniungat, ex ijs esse expressis nominibus declarandam, quę pręcesserunt. vt compendij magis gratia eā in specie ad hęredes descendisse testator intelligatur, quàm quòd constituere discrimen voluerit in onerando quā ad rem & ea conferunt, quę sunt a nobis superiore capite tractata. Quòd autem hęc sit vera expositio, patet, non enim dicit Pomponius, a parte hæredum fuisse legatum, sed partem hæredum fuisse nominatam, & hæredes debere. nec aliter conuenit, quòd sequitur, si vero omnes, hæreditarias. vtrobique enim vult, ab omnibus fuisse legatum: sed in priore parte a quibusdam nominatim, a quibusdam non: in posteriore, ab omnibus nominatim. Quæ sit autem inter hos duos casus ratio discriminis, ex ante dictis constat: scilicet, quod in priore parte, postquam aliquos tantum nominauit, omnes voluit viriliter onerare: in posteriore autem hæreditatis habere rationem.

Rursus, quemadmodum pugnare secum Pomponius videbatur, ita inter eum & Iulium Paulum manifesta esse pugna videtur, vtriusque responsa conferentibus. quæ tamen meo iudicio nulla est. Nec enim in illo Pauli responso ab omnibus fuit legatum, sed a quibusdam duntaxat, vt ex eius contextu perspicuum est: & ibi vox nominatim ad personas est & hęredes referenda. testator enim ibi institutis hęredibus titio, Caio, Lucio, & Seio, ita legauit lego a Titio & Caio hęredibus meis centum. vel ita, lego a Titio, Caio, & Lucio hęredibus meis, & omisit Seium. vel ita lego a Titio Caio & Lucio hæredibus meis, & non lego a Seio.

Itaq; vt ne pluribus agam, quòd ad Pōponij responsum attinet, dissentio ab Accursio & vtrisq; respōsi interpretibus. in duobus: altero, quatenus putant in priore Pōponiani respōsi parte quosdā

non omnes fuisse oneratos: altero, quatenus, licet fateantur in priore parte ꝓprie fuisse nominatos, in posteriore cōcedūt appellatiue. sequor quę in hoc Accursij expositionem in l. si quis testamento. de statuliberis, vt tam in priore, quàm in posteriore parte viriliter fuerint onerati. Quod & placet Iasoni in dicta. l. turpia. §. vltimo. nisi, quòd nec Accursius nec Iaso ad id, quod a nobis dictum est, animum aduerterunt, ab omnibus scilicet fuisse legatum. dissentio etiā, quod attinet ad Pauli responsum, quippe in quo tam propria nomina, quàm appellatiuum seu commune fuerunt expressa.

Nec dubito tamen tamen, quin hæc, quę tradimus, paulo sint obscuriora. quibus vt lucis aliquid inferamus, non grauabimur, vtriusque responsi verba adscriptis quibusdam scholijs rursus subijcere, quatenus in re, vt dixi, præsenti, qualia sint, lector posit facilius æstimare.

Pomponius.

Si pars[a] hæredum nominata, Si in legando[b], viriles partis hæredes debebūt: si vero[c] omnes[d], hæreditarias.

[a] nominibus tantum proprijs expressis.

[b] non dicit, a parte hæredū, nā ab omnibus legauit.

[c] omnes.

[d] scilicet nominati sunt.

Iulius Paulus sic.

Si in re extis a personis hæredum nominatim legatum est[f], sed a quibusdam[g] ab omnibus excepto[h] aliquo: Atticilinus, Sabinus & Cassius pro hæreditarijs in totum eos legatum debituros aiunt. quia hæreditas in totum eos obligat: idem est, cum omnes nominantur hæredes.

[e] non ergo ab omnibus, vt apud Pomponium.

[f] nominibus proprijs & appellatiuo expressis. puta a Titio Caio hæredibus meis. vt vox nominatim ad personas & hæredes referatur, quę præcesserunt.

[g] nominatis proprijs nominibus & appellatiuo.

[h] puta dicendo, lego a Titio, Caio & Lucio hæredibus meis: & omisit seiū, quem etiā instituerat. Siue ita, lego a Titio, Caio, & Lucio, hæredibus meis, et nō lego a Seio.

Exi-

Existimo tamẽ ad huc me facturum operę pretium, si παραφραστικῶς, aut, si mauis, sensum ex sensu reddendo, vtriusque responsi mentem ad meam quidem interpretationem, quam arbitror esse verissimam, comprehendam.

Si testator ab omnibus hæredibus, quibusdam tamen eorum proprijs nominibus designatis quidpiam legauit, viriles partes omnes hæredes debebunt: quasi postquam aliquos nominibus proprijs designauit, omnes voluerit æqualiter onerare, & breuitatis ergò compendij quę ad hæredes magis transgressus sit, quàm quòd vellet ea in specie discrimen inter vtrosque constituere. hæc ex priore parte Pomponiani responsi. Si vero omnes hæredes nominibus proprijs designauit, hæreditarias partes non autem viriles debebunt. quasi ex quo vtraque nomina apposuit & propria & appellatiuum hæredum, ad hæreditarias respexerit portiones, non additurus de hæredibus, si viriles eos debere voluisset. hæc ex posteriore parte pomponiani responsi.

Si testator a quibusdam hæredibus nominibus proprijs & appellatiuo seu communi hæredum designatis quidpiam legauerit, hæreditarias partes debebunt. idemque erit, si ab omnibus hęredibus, nominibus eorum proprijs & communi hæredum expresis, aliquo hærede vel excepto vel omisso, legauit. nam & tunc hæreditarias debebunt, ex ratione, quã supra reddidimus. hæc ex Iulij Pauli responso.

Quod autem Iulius Paulus dixit, excepto aliquo, quod ego interpretor, vel nominatim excepto vel etiam omisso, prepterea dixit, quòd si in ea specie ab omnibus nullo excepto legasset, minus erat futurum dubitationis.

Hæc nos pluribus fotassis sumus executi, quàm aut dociliora aut acriora postulent ingenia, non tamen putauimus obseruationem nostram aliter constaturam, quàn si infirmioribus ac tardioribus, quod fecisse nos credimus, eam approbemus.

CAPVT.

CAPVT. VIIII. Circa caput secundum causa tertia quæstione quinta.

ANACLETVS romanus pōtifex, vt, quod hic licet, profanis sacra misceamus, in capite secundo, quæstione quinta, sic, quantum hodie legimus, scribit.

Accusatores & testes esse non possunt, qui ante hesternum diem aut nudius tertius inimici fuerunt.

Quæ verba ante hesternum diem & nudius tertius, quid inter se differant, si ingenue fatear me nescire, non sum culpandus, cum vtroque sermone vnus & idem dies, id est, qui pręcessit hesternum, significetur. quòd, siquis cum archidiacono (nam hoc nomine quā Grudonis est scriptor ille egregius omnibus notior) dicat verbis illis ante hesternum diem longius retro tempus, vtar enim ipsius verbis, significari: illis autem, aut nudius tertius breuius: cum hoc ego tantisper, dum reliqua persequor, non contendero. Sed verborum nodus non ex hoc dissoluitur, vt enim demus verbis illis, ante hesternum diem vetustius tempus significari, quam illis nudius tertius, non ideo tamen minus & ipse tertius dies significatur. hoc est, qui hesternum præcessit. nec hoc sane loco eo possumus confugere, vt dicamus tollendæ dubitationis causa bis idem seu ex geminatione dictum, vt aliàs dicit Vlpianus in lege prima. parag. sciendum est. de ædili. edi. aut orationis ornandæ causa eiusdem significationis verba fuisse geminata. qua de re extat Auli Gellij elegans caput. 23. lib. 13. noctium atticarium. Non enim aut dubitatio tollitur, quin imo augetur potius: aut oratio illustratur ea repetitione, si idem ea duo significant. huc accedit, quòd semper apud scriptores, vt mox ostendam, verbis illis nudius tertius vetustius quàm hesternū tēpus significatur. Quare mihi videtur duorū alterū esse omnino dicendū. scilicet ita legendum esse, accusatores & testes esse non possunt, qui ante hesterno die aut nudius tertius inimici fuerunt: aut, si a recepta lectione recedendum non est, sic ea verba ante hesternum diem esse accipienda, vt vox ante aduerbium sit non

prę-

præpositio, hesternum autem diem absolute ponatur. vt sit ordo ac sensus, accusatores & testes esse non possunt, qui ante hesterno puta die aut nudius tertius fuerunt inimici. tamet si duriuscule hesternum diem hoc loco, si sic accipias, positum videatur pro hesterno die. adde, quòd cum sermonem hunc, vt credi par est, Anacletus ex hæbreorum literis sumpserit, apud quos est sane frequens, quo & greci etiam vtuntur, eodem credendus est sensu, quo illi acceperũt, accepisse. vt necesse prorsus sit, aut hesterno apud Anacletum die legere, aut hestetnum diem absolute accipere pro hesterno die. vt proinde nudius tertius vetustius tempus significet.

Iam quod dicimus hesterno die aut nudius tertius, siue heri aut nudius tertius, non stricte, vt dicit Vlpianus in l. plenum. §. sed & si pecoris de vsu & habitatione, aut amare, vt dicit Caius in l. si quid vẽditor. de ædili. edicto. & Iulius Paulus in l. si id, quod donatum est. parag. sane. de dona. inter vi. & vxo. accipiendum est, vt quartum aut quintum ab hinc diem excludamus, sed breue quoddam tempus intelligi debet arbitrio iudicis permittendum.

Sic apud Vlpianum in l. prætor edixit. parag. præterea. de iniurijs intelligo verba illa, nec enim prætor ferre debet heri seruum hodie liberum conquerentem, quòd dominus ei conuicium dixerit. cum enim dixit heri seruum, non ad hesternam præcise manumissionem, sed ad recentem & nuperrime factam retulit. Quomodo & illud Persianum ex satyra tertia intelligendum est. ac illum hesterni capite inducto subiere quirites. hesternos quirites appellat Persius eos, qui proxime ac nuperrime seruitutem seruiere, non eos solum, qui hesterno die fuerant manumissi.

Sic etiam intelligo illud eiusdem Vlpiani ex l. quis sit fugitiuus. §. idem ait. de ædili. edicto, nec enim, qui ad fugam gradum vnum alterum ve promouit, vel etiam currere cępit, si dominum sequentem non potest euadere. non esse fugitiuum. quo in responso abundare superesse que alteram negationem ipsa verborum indicat series. tamet si & hunc esse fugitiuum propter duas eius responsi negotiationes haud recte Ricardus Malumbrinus asseruerit: nec tamen tam Ricardum miror in vado, vt dicitur, hærentem duas eo

in loco agnouisse negationes, & quod proximum fuit, ac consequens hoc admittenti sensum inde Vlpianico sensui prorsus contrarium collegisse (fuit enim sæculi vitium, vt melioribus literis destituerentur, nō hominis) quàm lectionem, quæ se ipsa dānat falsitatis, dū Ricardo aut librario potius gratificamur passim offendēti, quod permultis eum locis fecisse luce clarius ostēdimus, sequentes passos esse etiam hodie circunferri. dum religiosum putant, receptum semel quod est, etiam mendosum si sit, libris expungere: itaq; vt ad id redeam, quod proposueram, non continuo, qui tertium aut quartū gradū promouerit, fugitiuus est: nec paulo plures promoti gradus faciunt fugitiuum. sed ideo vnum alterū ve gradū dixit, vt ostenderet breuissimum spatium & interuallū nō facere seruū fugitiuū. quod & ipse Vlpianus euidēter indicat. quādo eū quoq; qui currere cæpit, non putat fugitiuum, si sequentem dominum non potuit euadere. non enim vnum aut alterum gradum promouere currere est.

Sic etiam intelligo illud eiusdem Vlpiani ex l. palam para. item quæ cum vno. de ritu nūptiarū, dum ait. item quæ cum vno aut altero se pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quæstum facere. nam neque quæ se cum tertio pecunia accepta commiscuit, dicetur palam corpore quæstum facere, sed totam eam rem iudex arbitrabitur. tamet si contrarium ibi Accursius putauerit. voluit enim Vlpianus modum seu numerum aliquem esse arbritrarium, quem trangressa palam corpore quæstum facere diceretur.

Sic & illud Vlpiani eiusdem in l. stipulatio. §. opus. de ope. noui. nuncia. opus autem nouum factum sic accipimus, non si vnum vel alterum cæmentum fuerit positum, sed si proponatur instar quoddam operis, & quasi facies quædā facti operis. nec enim aut tertium aut paulo plura cæmenta opus nouum faciunt, sed totum id arbitrarium erit, an tot fuerint posita cæmenta, vt opus nouum factum videatur.

Nec aliter accipiendū est illud Callistrati ex lege penultima ad legem flauiā de plagiarijs. apud quē vnus aut alter fuerit fugitiuus inuentus, qui operas suas locauerit, vt pasceretur, vtique si idē ante apud alios opus fecerit, hūc suppressorē non iure quis dixerit.

imo

imo hoc callistrati responsum non mediocriter ad ea, quæ diximus. conducit.

Sic etiam intelligo illud Iulij Pauli ex lege antiqui, si pars hære ditatis petatur. quod ex theophrasto prius dixerat in l. quoniam de legibus. quoniam vt ait theophrastus, τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται.

Denique & hæc, quæ supra diximus, & his similia, nisi in quibus ratio cogit, vt expresso sit numero standum, παρεκτατικῶς, hoc est, cum laxitate quadam & extensione vt dicit Iulianus in l. 1. ff. vnde legitimi, accipienda sunt. vt tamen aceruum illum horatianum ex epistola prima libro secundo epistolarum fugiamus. deme vnum deme etiam vnum, dum cadat elusus ratione ruentis acerui.

Nescio, an hoc quoque illud pertineat, quod scribit Iulius Paulus in l. veluti. §. 1. de edendo. de voce iterum. vt interdum secundum duntaxat actum significet: interdum non eo numero terminetur, sed vlterius etiam pro rei argumento progrediatur, nec tam secundum locum, quam sequentem, quocunque is numero sit, significet.

Iam quemadmodum heri & nudiustertius pro nuperrimo, ac recentessimo tempore accipimus, sin video a nostris pro longissimo centessimas calendas vsurpari, vt pro quamuis longa dies sumantur, vt ab eodem Paulo in. l. centessimis. de verbo. obliga. & ab eodem etiam in l. si dies. quando dies legati, vel fidei commissi cedat. vbi etiam Ianuarias addidit, vt centum annos significaret cum in l. centessimis calendæ simpliciter dicantur, quæ totidem mensibus recurrunt.

Iure autem optimo, vt ad Anacletum redeamus, ab accusatione & testimonio nupperrimos recentesque amicos, qui inimici ante fuerant, sub mouit. vt suspectos & quorum fortassis odium & vlciscendi cupiditas nondum plane resederit. vbi præsertim grauiores aliquæ offensę inimicitijs causam dederunt. difficilius enim grauius curatur vulnus, tardius obducitur, ægriusque ad cica

tricem

tricem perueniat: sic que tardissime omnium aboletur odium. tamet si prouerbio contrarium moneamur. ita enim scribit Liuius decadis primæ libro decimo vulgatum illud, quia verum erat, in prouerbium venit, amicitias immortales, inimicitias mortales esse debere. nec dubito, quin Marcus Fabius declamatione illa nona pro gladiatore id ipsum prouerbium adductum voluerit, quanquam locus sit valde deprauatus. sic enim legimus: decuerat quidem simultates, quas maximi omnium mortalium esse voluere sapientes, in his desinere, in quibus nascerentur. quem locum sic arbitror restituendum, vt pro maximi legamus maxime pro mortaliũ mortales, hoc modo, decuerat quidẽ simultates, quas maxime omnium mortales esse voluere sapientes, in his desinere. in quibus nascerentur. vt vox omnium neutrius generis sit, hoc est, omnium rerum, & ab aduerbio maxime regatur: & vox mortales ad inimicitias referatur.

Ad id autem, quod de numero supra diximus non exacte interdum obseruando & illud facit, quod scribit varro de re rustica libro secundo, capite secundo. si inquam numerus, non est, vt sit ad amussim, vt non est, cum dicimus mille naues isse ad troiam, centumuirale esse iudicium romæ, deme, si vis, duas res de mulis admissuram & parturam. quod ideo dixit varro, quòd nec præcise mille fuere eæ naues, nec ij iudices centumuiri, sed centum & quinque. nimirum ex triginta quinque tribubus (nam totidem erant tribus) terni iudices. & tamẽ facilioris nominationis causa centumuiri dicebantur authore festo.

Quintiliani locus ex declamatione. 6. pro gladiatore emendatur.

Plurimum autem ad ea, quæ supradiximus, & ille ex Quintiliano libro. 11. capite 3. locus conducit. agit autem de gestus artificibus. in illo lapsi nimia subtilitate sunt, quòd interuallum motus tria esse verba voluerunt. quod nec obseruatur, nec fieri potest. sed illi quasi mensuram tardicatis celeritatisque aliquam esse voluerunt.

CAPVT.

CAPVT. X. Cuius est argumentum, ab honoribus & muneribus an & qui excuset liberorum numerus.

AB honoribus & muneribus an & qui excuset liberorum numerus, prolixior & implicatior quæstio est, quàm aut subtilior aut difficilior. de qua cum sæpe videas dubitari, nescio tamen, an vnquam ad legum responsorumque fidem, prout debuit, legeris tractatam. annitar ipse ad eam omnino incudem, quid in vtrisque dicendum sit, pro virili explicare.

Ab honoribus ergo siue simplicibus, siue qui munera habent cohærentia (quod interdum accidit, vt in l. honor. de mune. & hono. cuius sunt verba, honor municipalis est administratio rei publicæ cum dignitatis gradu, siue cum sumptu, siue sine erogatione contingat) non excusat liberorum numerus. vt in lege secunda. paragra. numerus. de vaca. & excu. mune. subaudio autem quinque, vt dicitur in lege in honoribus eodem titulo, in honoribus, inquit, delatis neque maior annis septuaginta, neque pater numero quinque liberorum excusantur: duodecim tamen liberorum numerus excusat. vt in lege secunda. C. de decuri. libro. io. cuius sunt verba, si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honestissima munerum quiete donetur. quam sic intelligit Accursius in lege prima. C. de ijs, qui nume. libe. se excusant, eodem libro. Azo quoque ad eiusdem tituli rubrum, nec ij soli. mihi tamen ea lex hoc non probat, scilicet ab honoribus delatis excusare duodecim liberorum numerum. quanquam enim decurionatus honor sit, vt in lege a decurionatu. de vaca. & excu. mune. lex tamen secunda, de qua agimus, nullo modo de excusatione ab honoribus, sed omnino de excusatione a muneribus intelligenda est. & ita eam, vt paulo post dicam, plærique interpretantur. nisi forte Azonem, Accursium, cæterosque, qui aliter eam intellixerunt, decepit vox honestissima, parum vtique attentos. est enim illius legis sensus, honestissimum honoratissimumque esse quempiam a muneribus excusari, quòd duodecim liberorum sit pater. itaque, vt planius agam, dicta lex secunda de eo agit, qui habet decurionatum ac proinde honorem, an scilicet eum a muneri

bus excuſet duodecim liberorum numerus, non autem agit, an is liberorum numerus ab honoribus excuſet. auſim quin imo dicere nullam eſſe legem, qua cautum ſit liberos duodecim ab honoribus excuſare.

A muneribus autem an & qui liberorum excuſet numerus, diſtinctione res eſt explicanda inter munera perſonalia ſeu corporalia, & inter munera patrimonialia.

Si quæras de perſonalibus ſeu corporalibus, hic quoque diſtinguendum eſt. aut de publicis authoritate, priuatis autem vtilitate, cuiuſmodi tutela eſt & cura (nam has perſonale eſſe munus docet lex prima. §: æque. de mune. & hono.) aut de publicis authoritate & vtilitate, qualia ſunt, quæ enumerat lex prima. §. perſonalia. & l. munerum. eodem titulo. aliæ item leges, quas longum ſint huc adducere.

A publicis authoritate, priuatis autem vtilitate, hoc eſt, a tutela & cura excuſat Romæ trium liberorum numerus, in Italia quatuor, quinque in prouincia vt in lege prima. C. qui nume. libe. ſe excuſent. & in ipſo ſtatim limine de excu. tuto. in inſtitutionibus. hoc autem ius tum hac, tum alijs de cauſis (nec enim in hoc ſolum erat priuilegiarium) pro ſummo ſolebat beneficio a principibus impetrari. vt conſtat ex ea Plinij Iunioris epiſtola, cuius eſt initium, Suetonium Tranquillum lib. 10. qua id beneficium Suetonio Trãquillo timidiuiſcule petit, & ex Traiani, quæ mox ſequitur reſponſoria, qua & parce ſolere ſe hæc beneficia tribuere, & dare tamen id ius trium liberorum Suetonio Plinij gratia Traianus commemorat. Martialis etiã id ſibi beneficiũ a Domitiano petijt, quod fortuna vetat fieri, permitte videri, natorum genitor dicar vt eſſe trium. cuius rei & alibi meminit. quibus hoc ex Gellio libro. 3. capite. 6. addendum putaui. memini ego Romæ accurate hoc atque ſolicite quæſitum negotio non rei tunc patuæ poſtulante, an octauo menſe infans ex vtero viuus editus & ſtatim mortuus ius trium liberorum ſuppleuiſſet, cum abortio quibuſdam non partus videretur menſis octaui intempeſtiuitas. apud Iuſtinianum autem in. §. primo de ſenatus conſulto Tertulliano in inſtitutionibus, ius trium liberorum aliter accipi debet, nempe pro iure, quod competit ei matri, quæ re ipſa tres habet liberos, non de matre, quæ cum liberos non haberet, id ius a principe impetrauerit.

quan-

quanquam nec illud memini fœminas ius trium liberorum solitas fuisse impetrare. Quin & in his Castellæ vtriusq; regnis ius quinque liberorum,quod ad excusationem a tutelis, & quibusdam alijs attinebat personalibus muneribus, concedi quidem à principibus solebat olim, nunc cautum lege est,ne possit impetrari. qua de re extat lex.21. titul. 14.lib.6.eius codicis , in quem variæ reg ni leges,quæ ante vagæ dispersæq; ferebantur, coactæ collectæq; sunt.vulgo noua recopilatio vocatur.

A publicis authoritate & vtilitate excusat quinque liberorũ numerus, vt in lege vltima.C. qui nume.libe.se excusant libro. 10.vt hæc de publicis authoritate & vtilitate tradit Accursius in lege tertia eodem titulo. Azo item in eiusdem tituli summa. nec debet mirum videri,si publica authoritate & vtilitate,a publicis authoritate tantum,vtilitate autem priuatis differant. Quippe cum in his publicis scilicet authoritate tantum, priuatis autem vtilitate, a datione non appelletur, sed excusatio intra quinquaginta dies proponatur: in illis autẽ vtroq; respectu publicis,hoc est,authoritate & vtilitate satis non sit excusationem allegare seu proponere,sed omnino a vocatione oporteat appellari. Quemadmodũ vtrumq; docet lex prima.§. si quis tutor.quando appellandum sit.cuius rei causa,quæ plane euincat,nobis non succurrit. Nam quam ibi Bartolus causam affert discriminis,quòd scilicet in vtroque respectu publicis,vt in quibus maius sit ex procrastinatione periculũ,vt causæ celerius deciderentur,lex voluerit statim appellari , euinceret fortassis,si liceret,non etiam oporteret. Nunc cum ita appellãdum sit , vt id necesse sit fieri aut causa cadendum , nec excusatione proposita vocatus ad ea numera se valeat excusare,quàm ea ratio non expugnet. perspicuum est. vt alia sit discriminis ratio vestiganda. interim sufficiat , ita scriptum esse.

Si autem quæris de muneribus patrimonialibus,hoc est,qui liberorum numerus a muneribus patrimonialibus excuset, varia opinio est. Nec est tamen in tot numero sententijs, quæ hominem expleat ad iuris consultorum responsa & imperatorum leges hęc reuocantem.

Ac prima sane sententia eorũ est,qui à numeribus,quidẽ patrimonialibus ordinarijs negãt excusare liberorũ numerũ,vt in l.1. C.de ijs,qui nume. liberorum se excusant lib.10. & eodem libr. titulo de

mune. & hono. l. neque, & in cæteris legibus, quibus cauetur a patrimonialibus muneribus nō excusare liberorū numerū, ab extraordinarijs autem patrimonialibus muneribus fatentur excusare liberorū numerum, sed non pauciorum quàm duodecim vt in l. si quis decurio. C. de decu. libro. 10. & in l. semper. de iure immu. §. demōstratur. & hanc sententiā refert Ioānes a Platea in d. l. si quis decurio. quæ tamen sententia, licet ipse nō dicat, tū ad dictas leges omnes diuinat, tū inter ordinaria & extra ordinaria patrimonialia munera discrimen cōstituit. quæ tamē in hoc argumēto ex æquātur. vt. C. de indicti. l. 1. lib. 10. & eod. libro de mune. patri. l. vlti.

Secunda est, eorum, qui dicunt non minorē quam sedecim liberorū numerū excusare a muneribus patrimonialibus vt in d. §. demostratur, nisi decurionem. nam hunc excusare duodecim liberorū numerum, vt in d. l. si quis decurio. quasi illa decurionatus cura & solicitudo suppleat quatuor illos liberos, qui desunt, vt ille sedecim liberorū numerus expleatur, qui traditur in d. §. demōstratur. & hanc etiā sententiam refert idem Ioannes a Platea in d. l. si quis decurio. quā & sequuntur multi, quos aduocat Ioannes Andræ in capite decet de regu. iuris. lib. 6. & sane, quòd attinet ad dictā. l. si quis decurio, vt scilicet decurionem excuset a muneribus patrimonialibus duodecim liberorū numerus, aperta res est, hęc est enim proprie illius legis species: sed quatenus in cæteris præter decurionem a patrimoniorum muneribus excusandis exigit sedecim liberorum numerum, prorsus non placet. cur autem non placeat, postquā authorum sentētias enumerauero, cōfutaueroq́;, subiūgā.

Tertia est Accursij in lege prima. C. de ijs qui nume. lib. se excu. quam sententiam & obiter refert idem Ioannes a Platea in dicta l. si quis decurio. tamet si hæc non ita explicet. scilicet, a muneribus, quæ cohærent honoribus (quorum meminit lex secunda. §. numerus. de vaca. & excu. munerum) excusare numerum duodecim liberorū vt in d. l. si quis decurio, vel ab ipsis etiā honoribus: a patrimonialibus autē, quę honoribus nō cohærent, minorē numerū, quàm liberorū sedecim nō excusare vt in d. §. demōstratur. quæ sentētia, quod attinet ad illud mēbrū, quo Accursius ait duodecim liberorū numerū ab honorib' excusare an iure probetur, supra meminime dixisse, fortassis & infra repetemus. quòd vero Accursius ait, ad excusandū a muneribus, quæ honoribus cohærēt, duodecim

 libero-

liberorum numerum exigi, ad dictam legem si quis decurio diuinat, quæ simpliciter de muneribus loquitur. de sensu autem dicti paragraphi, demonstratur, post quartã nostrorũ sententiã, quam statim apponam, dicturum me esse dixi, & promissum explebo.

Quarta est eiusdem Accursij sententia in dicta l. si quis decurio. & in d. §. demõstratur. scilicet, a muneribus patrimonialibus excusare indistincte duodecim liberorũ numerũ, vt nec minor excuset, vt in dicta l. si quis decurio, nec maior exigatur. quam sententiam & Bartolus sequitur in dicto paragra. demostratur. idem & Ioannes a Platea in dicta lege si quie decurio. ijdem in lege neque. de mune. patrimo. nam hos sat fuerit citasse. & quanquam ipsi ad dictum paragra. demonstratur, non respondeant. apparet tamen eos sensisse, ex facto ita ibi accidisse, vt pater ille sedecim habuerit liberos. hæc tamen sententia, quòd attinet ad dictam legem. si quis decurio, propterea vera non videtur, quòd eam legem, quæ proprie nec sine causa in decurione loquitur, generaliter in quouis etiam non decurione intelligitur. quòd vero attinet ad paragra. demonstratur. sentit id, quod modo dixi, ex facto scilicet ita ibi accidisse, vt sedecim liberorum esset pater. qua in re ego quoque consentio.

Habes itaque quatuor sententias a nemine, quod sciam, ita explicatas: alia præterea, ad quæ nostri uon tam connixerunt, quàm non aduerterunt animum. Angelus certe Aretinus in principio de excu. tuto. in institutionibus opinionum varietate, responsorum etiam legumque districtus quæstionem hanc dubiam esse asserit: vltimam tamen, quòd benignior sit sententia, quòd a muneribus liberet, credit obseruari, atque ita se ait ex facto obtinuisse.

Ego verò post tot scriptorum opiniones non verebor, quid ipse censeam, in medium proferre. & ita plane sentio, quemadmodũ supra, cum de honoribus agerem, dixi nullam esse legem, quæ dicat duodecim liberorum numerũ ab honoribus excusare, sic nullã esse legem, quæ ad excusandũ a muneribus patrimonialibus certum liberorum numerum, præter quàm in decurionatu, constituat. nam in dicto. §. demonstratur, vt supra dixi, factũ narratur, nõ ius cõstituitur. hoc est. sedecim patri illi fuerũt liberi, vt excusaretur, nõ sedecim exigebãtur. quare in excusatione a munerib' patrimonialibus

 auda-

audacter dico hanc regulam esse: quę patrimoniorum onera sunt, liberorum numero non excusantur. vt in lege secunda. §. quæ patrimoniorũ onera sunt, liberorum numero non excusantur. de vaca. & excu. mune. & in l. neq;. de mune. patri. libro. 10. cuius sunt verba, neq; tempore ætatis, neque numero liberorum a muneribus, quæ patrimoniorum sunt, excusationem quis habere potest. vt tamen vtrobiq;, & aliàs vbicunq; vt in l. rescripto. §. vlt. de mu ne. & hono. hoc cauetur, subaudias, scilicet quinque. hoc est, a patrimonialibus nõ excusat quinque liberorum numerus. quod videbatur exemplo tutelæ & curæ & cæterorum munerum personalium, a quibus, vt supradictum est, is numerus excusat. quanquã tamen is liberorum numerus a patrimonialibus non excuset muneribus, est tamẽ dari numerũ, qui excuset. & hic tamẽ numerus nullus est hac in parte definitus, sed varie nec abscisse demonstrantur. hoc est. iudex arbitrabitur, qui numerus sufficiat, inspecto scilicet, eius, qui se excusat, & patrimonio, & liberorum numero, & si qua alia pro negotij qualitate erũt inspicienda. id vt fiat euidẽtius, non grauabor callistrati verba ex d. §. demonstratur, adscribere. demõstratur varie nec abscisse numerum liberorum ad excusationẽ municipaliũ munerũ prodesse ex rescriptis diui ælij pertinacis. ecce quemodo ex imperatoris rescriptis dicit callistratus, idq; apertissime, nullũ esse hac in parte liberorũ definitũ numerũ, sed esse arbitrariũ. & quòd sedecim liberorũ excuset numerus apud callistratũ, ita ex facto accidit, nõ autẽ ex iure fuit apposit', sed cũ sedecim imperator videret patrẽ illũ habere liberos, arbitrat' est sat esse, vt excusaretur. quod autẽ ita ex facto acciderit, vt sedecim pater ille liberos habuerit, nõ ex iure fuerit appositus, constat ex ijs quæ fidelius, quã elegantius ab eo reddita sunt, qui eam nobis dedit versionem, quę est in contextum recepta, ea sunt. nam saluio candido in hæc verba rescripsit. & si non ab omnibus oneribus dimittit patrem natorum numerus, tamen quia sedecim pueros habere te per libellam notificasti, non est irrationabile, vt concedamus filiorum educationi remitti tibi munera.

Est ergo mea sententia: a patrimonialibus vt certum est non excusare numerum quinque liberorum etiam decurionẽ, ita ad excusandum ab his patrimonialibus decurionem duodecim liberi sufficiunt ac exiguntur. cæteros autem, quot liberorum numerus ex-

cuse

cuſet,ſupra quinque tamen, iudex ex cauſis ac perſonis eſt arbitraturus,nec ſemper ſedecim filios expectaturus.

Porrò,quod in dicto.§.demonſtratur dicitur varie nec abſciſſe, eſt ſimile de rei vendica.l.in fundo.ibi bonus iudex varie ex perſonis cauſis que conſtituet. & in l.mora.de vſu. & in l.teſtium.§.eiuſdem. de teſtibus,& in l.ſuus quoque.§.puto.de hære.inſti. & alijs trecentis iuris conſultorum locis.

Id etiam primus, ni fallor,addo: quemadmodum non eſt lege conſtitutum, quot liberorum numerus ſupra quinque excuſet a muneribus patrimoniorum præterquam in decurione,ſed eſſe arbitrarium,vt proxime dixi,ac proinde eſt aliquis numerus, qui excuſet, ita in excuſatione ab honoribus,in qua itidem dixi non eſſe lege definitum, quot liberorum numerus excuſet, eſt tamen aliquis numerus liberorum, qui excuſet iudicis arbitrio permiſſus argumento eorum,quæ proxime dixi. altero etiam argumento.nam cum dicta lex in honoribus de vaca. & excu. mune. dicat, in honoribus delatis neque maior annis 70. neque pater numero quinque liberorum excuſantur, apertiſsime indicat, quinque quidem liberos ab honoribus non excuſare? eſſe tamen aliquem liberorum numerum ſupra quinque, qui excuſet.is autem cum non ſit lege definitus,ſit arbitrarius neceſſe eſt.quod autem dixi. quinque liberos non excuſare, intellige, etiam ſi is, qui de excuſatione agit,ſit decurio,cum ne decurio quidem hic inueniatur priuilegiarius, & decurionatus ad alium honorem vacationem non tribuat vt in l.a decurionatu.de vaca. & excu.mune.

Meam autem ſententiam in eo,quod dixi de excuſatione a muneribus patrimoniorum,præter ſupra dicta,quæ ſunt, vt arbitror, veriſsima,etiam num comprobo ex principio tituli de excu.tuto. in inſtitutionibus. ait, enim ibidem imperator. excuſantur autem tutores & curatores varie,plærunque autem propter liberos romæ tres,in Italia quatuor,quinque in prouincia,exemplo cæterorum munerum. cum enim dicit exemplo cæterorum munerum, aperte indicat, in cæteris muneribus varie liberorum numerum excuſare. nec eſſe aliquem certum & definitum numerum,qui excuſet etiam a perſonalibus illo iſtitutionum iure, nedum a patrimonialibus. nam quòd hodie, vt ſupra dictum eſt, a perſonalibus excuſet quinque liberorum numerus, ab Antonino

postea est constitutum in lege tertia. C. de ijs qui numero liberorū se excusant, & ab eodem eiusdem tituli lege. vltima. quòd item a patrimonialibus duodecim liberorum numerus decurionem hodie excuset, a Iuliano est etiam postea constitutum, in dicta. lege si quis decurio. C. de decu. libro. 10.

Hæc sit ergo eorum, quæ hoc capite fusius tradidimus, vt longiusculus tractatus in pauca conferatur, epitome.

Ab honoribus simplicibus, & ab honoribus & muneribus, quæ honoribus cohærent, licet non excuset numerus quinque liberorum, excusat tamen aliquis numerus supra quinque: qui autem is sit numerus, cum non sit lege definitus, iudex arbitrabitur.

A muneribus personalibus, seu (quod idem est) corporalibus authoritate tantum publicis, vtilitate autem priuatis Romę trium, in Italia quatuor, quinque in prouincia liberorum numerus excusat.

A muneribus personalibus seu corporalibus authoritate & vtilitate publicis hodie quinque liberorum excusat numerus. cum iure vetustiore, hoc est, etiam institutionum, non esset hac in re certus numerus definitus.

A muneribus patrimonialibus, siue ea ordinaria sint, siue extraordinaria, numerus quinque liberorum neminem nec olim excusabat, nec hodie iure posteriorum trium codicis librorum excusat, erat tamen & est hodie numerus aliquis supra quinque, qui excuset. qui tamen is sit, cum non sit lege definitus, iudex in re præsenti arbitrabitur, vt tamen hodie in decurione non sit arbitrio locus, cum expressum sit, ab his muneribus hodie duodecim liberorum numero decurionem excusari.

CAPVT.

CAPVT. X. Cuius est argumentum, an a tutela & cura excusentur magistratus.

ET quoniam proximo capite de excusatione egimus, hic quoque nonnulla vicino prope argumento de excusatione trademus, nempe an a tutela & cura excusentur magistratus.

Ac pro magistratibus quidem responderat Vlpianus in l. athletæ. §. remittuntur de excu. tuto. in hæc verba, remittunrur a tutela & cura magistratus ciuitatum & callistratus in l. non tantum. § sane, eodem titulo, in hæc & ipse verba, sane notum est, quod gerentibus honorem vacarionem tutelarum concedi placuit. vacare autem eos, qui tunc primum vocantur ad suscipiendum officium tutelæ: cæterum eos, qui se iam immiscuerunt administrationi, nec tempore quidem magistratus vacare æque notum est. nisi Accursius veritus Modestinum in l. spadonem. § scire. eodem titulo. dicẽtem, scire oportet, nulli dignitatem tribuere excusationem. vnde si quis senator fuerit, hic tutor erit & eorum. qui inferioris ordinis sunt, prima illa responsa in magistratibus administrationem habentibus intellexisset, Modestini autem responsum in magistratibus, qui administrationem non habent motus Hermogeniani responso in l. administrãtes. eod. tit. ita dicẽtis, administrãtes res principis ex indulgẽtia eorũ licet citra codicillos a tutela, itẽq; a cura tẽpore administrationis delata excusantur. idemque custoditur in ijs, qui præfecturam annonæ vel vigilum gerunt. quod & scribitur in. §. item Diuus Marcus eodem titulo in institutionibus.

Recte ne autem, an secus & Accursius & cæteri senserint scriptores, ex his, quæ subijciemus, diligens lector pro sua industria iudicabit.

Mihi certe & Accursius & reliqui omnes haud satis videntur animaduertisse, quid sit magistratus, quid item dignitas aut senatoria aut etiam alia. est autem magistratus, quantum ego existimo, qui in potestate aliqua constitutus rei publicæ curam, quatenus ei honori annexa est, quem administrat, gerit. vt hæc intuentibus

constabit ex titulo de mune. & hono. & ex lege magistratus. de fideiusso. & ex titulo. C. de magistra. conue. dignitas autem & sine magistratu potest esse, vt videmus in senatore. nam ita probatur in d. §. scire. & in decurione, vt video probari in l. rescripto. de mune. & hono. ibi, constitutio, qua cautum est, pro vt quisque creatus est, vt ita & magistratum adipiscatur, &c.

Subijciam ergo in ea quæstione nonnulla, quæ & Accursium & alios ob harum rerum ignorationem fugerunt.

Primum: omnem magistratum ciuitatum, nisi cui nominatim lege aliqua ea excusatio adempta est (qualis est ædilis, vt in dicta. lege. non tantum parag. is qui) à tutela excusari. vt in dicto paragra. remittuntur. & in dicto paragra. sane. nec vllum esse magistratum, qui administrationem seu gestionem non habeat. nisi si quem proponas titulo tenus magistratum, nec refert vocationem tantum habeat magistratus, an etiam prehensionem. nam esse, qui vocationem tantum habeant, esse, qui & prehensionem, docet gellius noctium atticarum libro. 13. capite. 13. Nec item refert, maiores sint an minores, de quibus idem gellius duobus capitibus sequentibus.

Secundum: senatores non continuo esse magistratus, senatores quòd sint, vt probatur in dicto paragra. scire. & in lege prima paragra. quamuis. de postu. quanquam nihil prohibeat, eum, qui senator est, magistratum creari. nec item decuriones, hoc ipso, quod sint decuriones, esse magistratus, vt in dicta lege rescripto. in principio. quod & probatur in lege prima in principio de magistra.

Tertium: quod dicitur in dicto paragra. remittuntur, remitti a tutela, & cura magistratus ciuitatum: non hunc habere sensum, vt in municipijs non excusentur magistratus à tutela & cura, vt cunque Accursius & cæteri aliud dicant permoti Vlpiani responso in lege. propter eodem titulo sic scribentis. propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi. Nec enim hoc probat illud responsum. imo est illius responsi meo iudicio sensus hic. Romæ nō excusari quē a tutela, quod in suo municipio tutelā gerat, aut sit gesturus. quod autē in ipsis municipijs ipsorum muni-

manicipiorum magistratus non excusentur a tutela aut cura, nec ibi, vt dixi, probatur, nec verum est, & est eadem vtrobique excusandi ratio, hoc est, & in municipijs, quod artinet ad ipsa municipia, & in vrbe, quod ad vrbem attinet. vnde non erat, cur tātopere Accursius & cæteri ibi desudent, dum respondent ad legem secundam. §. si quis muncipalis. si quis cautionibus. quæ ipsa lex vel ipsorum confessione, quatenus eam nulla quidem necessitate concilia re tamen nituntur cum dicta. l. propter nobis quoque fauet.

Quartum dictam l. administrantes, cui concinit dictus paragraphus item Diuus, perperam ab ijs in hoc adduci, vt magistratus, qui administrationem non habent a tutela & cura non excusentur. tum quia, vt dictum est, nullus est magistratus, dummodo non proponas titulo tenus magistratum, qui administrationem seu gestionem non habeat: tum quia illa lex de magisttatibus non agit, sed de ijs, qui res fiscales administrant, qui non continuo sunt magistratus.

Quintum: magistratum honorem esse non munus, vt in hoc argumento munus vocamus. vnde, qui habet munus, nisi & magistratum habeat, a tutela aut cura, quasi magistratum habeat, non excusatur. hoc verum esse docet lex rescripto. §. sciant igitur, & lex. cui muneris. de mune. & hono. optime autem. l. semper in principio. & l. honor. de iure immu.

Denique, quod dicitur in dicta. l. administrantes. ibi, idemque in ijs, qui præfecturam annonæ vel vigilium gerunt, videtur indicare hos præfectos non fuisse magistratus, cum de his nominatim caueat, ac satis fuisse videatur generaliter in dict. §. remittuntur, de magistratibus fuisse cautum. si dicas eos præfectos fuisse magistratus, facilis est declinatio. cum præsertim ea responsa non sint vnius eiusdemque iuris consulti, nec debeat mirum videri eiusdem rei vtrunque meminisse. Sed verius est, vt, quod Hermogenianus sensit, quo tempore & ipse & Vlpianus scripserunt (inciderunt autem in Alexandri seueri tempora) eæ præfecturæ non fuerint magistratus, id quod aperte docet Pomponius in lege secunda. §. capta deinde Sardinia. de origine iuris his verbis, sane præfectus annonæ & vigilum, quanquam non sint magistratus, sed extra ordinē vtilitatis causa constituti &c. Moueor item ex eo, quod legimus in lege. 1. 2. &. 3. de officio præfe. vigi. Quæ sunt pauli &

Vlpiani

Vlpiani responsa sub eodem vtriusqne Cæsare: nimirum, cum res-publica prius præfectum vigilium crearet, maluisse Augustū huic rei per se consulere. quod & in annonæ præfecto dicendum est, vt in l. 1. C. de offi. pręfe. vrbi. id etiam apud ælium Lampridium reperio in eiusdem Alexandri seueri vita, his verbis, præfectum vrbis a senatu accepit. & aliquanto post de præfecto annonæ. quodque Heliogabalus imminuerat, turpissimis hominibus præfecturam annonæ tribuendo, in integrum restituit. Vlpianus etiam in l. verū. §. ex facto. de mino. ita scribit. & beneficio principis vrbicam procurationem esset adeptus. vt appareat, quod dixit iuris consultus in l. 1. de offi præfe. vigi. Augustum suæ curæ fecisse præfecti vigilum curationem de Alexandro Seuero, non de Augusto Cæsare esse intelligendum, contra atque multi fortassis existiment.

Constat ergo ex superioribus: magistratus & maiores & minoris esse: rursus alios vocationem tantum habere, alios & prehensionem: & quicunque illi sint, honorem habere non munus. hoc est, id nomen honoris esse non muneris: & tam Romæ, quàm in municipijs eos a tutela excusari: cum hoc tamen, quod magistratus municipiorum Romæ non excusantur. illud quoque non continuo habere magistratum, qui res fisci administrat. senatores præterea dignitatem quidem habere, magistratum autem hoc ipso nō habere, sicut & decuriones. quos suæ curiæ velut senatores appellant Gratianus & Valentinianus in l. omnes iudices. C. de decuri. libro 10. vnde & illud sequitur, decuriones, quos Hispani rectores appellant, magistratus non esse eo ipso, quod sunt decuriones, quāuis habeant dignitatem. atque ex consequenti excusationem eos a tela & cura non habere.

Est & quæstio huic finitima, de qua agimus, quæstioni. an scilicet nostrates nobiles, quos Hispani hidalgos appellant, qui ab externis nobilibus longe lateque distant. cum illis plærunque ambulatoria sit nobilitas, & quæ pro arte ac munere mutetur, nobis perpetua, ab ignobilium tutela & cura excusentur. ignobiles autem hic eos appello, qui ea Hispana nobilitate nobiles non sunt, quos a pendendis tributis, ad quæ nostrates nobiles non tenetur, iure dixeris vectigales. qua in quæstione errasse eos, qui eam mouerunt, dum verborum magis figuram. quàm vim potestatemque intuentur, lusciosi quoque etiam lumine hadibito. cum aut non vident, aut

viden

vident imbecillius, vt in l. item offilius. in fine. de ædili. edicto, videbunt, si modo hæc qualiacunque legerint.

Et sane in nobilibus externis, qui in hoc argumento longe lateque, vt dictum est, a nostris distant. excusari eos ab ignobilium tutela & cura. asserit Baldus in l. non tantum. §. Iliensibus de excu. tuto eo responso motus, cuius sunt verba: Iliensibus & propter inclytam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis Romanæ iam antiquitus & senatus consultis & constitutionibus principum plenissima immunitas tributa est, vt etiam tutelæ excusationem habeant, scilicet eorum pupillorum, qui Ilienses non sunt. nec diuersa annotat Nicolaus Neapolitanus. & idem Baldus in l. 1. §. libertinis eodē titulo. cuius. §. hæc sunt verba: libertinis pupillis ingenios tutores vel curatores prę sides nō dabūt, nisi omnino libertinorū penuria secundū illū locū sit. quod & in nostris nobilibus asserit Hispanus Baeza in tractatu de decima tutorū, nisi cū ęst ignobilium penuria, quibus ea tutela aut cura demandetur, argumento dicti paragraphi. Iliensibus, cum quo. §. consentit lex pupillo. §. 1. de tuto. & cura. datis ab his: cuius sunt verba, libertino libertini tutores dandi sunt. sed & si ingenuus detur, nec se excusauerit, tutor perseuerabit. quam tamen sententiam nec veram esse, nec vllo earum atque adeo ne aliarum quidem legum argumento comprobari, ex his, quæ dicemus, apparebit.

Primo quanquam temporibus appij cæci, cuius meminit Vlpianus in l. 1. §. quanuis de postu. & de inceps aliquandiu libertini dicerentur non ij ipsi, qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati, vt est author Tranquillus in Claudio Cæsare capite. 24. postea tamen ij duntaxat dicti sunt libertini, qui ex iusta seruitute facti sunt liberi, vt & indicat idem Tranquillus. & est ad hoc lex libertini de statu hominum, multæ præterea.

Deinde illud quoque, quod est notissimum, præsumendum est: ingenuos eos esse, qui nec serui sunt nec libertini, etiam si ex libertinis sint procreati. vt & eodem loco idem dicit author. & Martianus in l. & seruorū de esta. homi. & Iustinianus titulo de ingenui in principio in institutionibus. siue ex duobus ingenuis matrimonio editi sint, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino & altero ingenuo.

Tertio Romæ tres fuisse ciuium ordines, nec præterea plures: senatorium, equestrem, & Plæbeium. id quod ex Cicerone, Liuio cæteris-

mune. & hono. l.neque, & in cæteris legibus,quibus cauetur a patrimonialibus muneribus nõ excusare liberorũ numerũ, ab extraordinarijs autem patrimonialibus muneribus fatentur excusare liberorũ numerum,sed non pauciorum quàm duodecim vt in l.si quis decurio.C.de decu. libro.10. & in l.semper. de iure immu.§ demõstratur. & hanc sententiã refert Ioãnes a Platea in d.l.si quis decurio,quæ tamen sententia,licet ipse nõ dicat,tũ ad dictas leges omnes diuinat, tũ inrer ordinaria & extra ordinaria patrimonialia munera discrimen cõstituit. quæ tamẽ in hoc argumẽto exæquãtur.vt.C.de indicti.l.1.lib.10.& eod.libro de mune.patri.l. vlti.

Secunda est,eorum,qui dicunt non mnorẽ quam sedecim liberorũ numerũ excusare a muneribus patrimonialibus vt in d.§. demostratur. nisi decurionem.nam hunc excusare duodecim liberorũ numerum,vt in d.l.si quis decurio.quasi illa decurionatus cura & solicitudo suppleat quatuor illos liberos,qui desunt, vt ille sedecim liberorũ numerus expleatur,qui traditur in d.§ demõstratur. & hanc etiã sententiam refert idem Ioannes a Platea in d.l.si quis decurio.quã & sequuntur multi,quos aduocat Ioannes Andræe in capite decet de regu. iuris.lib. 6. & sane,quòd attinet ad dictã l.si quis decurio,vt scilicet decurionem excuset a muneribus patrimonialibus duodecim liberorũ numerus, aperta res est, hęc est enim proprie illius legis species:sed quatenus in cæteris præter decurionem a patrimoniorum muneribus excusandis exigit sedecim liberorum numerum, prorsus non placet. cur autem non placeat, postquã authorum sentẽtias enumerauero,cõfutaueroq;,subiũgã.

Tertia est Accursij in lege prima. C. de ijs qui nume. lib.se excu.quam sententiam & obiter refert idem Ioannes a Platea in dicta l.si quis decurio. tamet si hæc non ita explicet. scilicet,a muneribus,quæ cohærent honoribus(quorum meminit lex secunda.§ numerus.de vaca. & excu. munerum) excusare numerum duodecim liberorũ vt in d.l.si quis decurio,vel ab ipsis etiã honoribus: a patrimonialibus autẽ,quę honoribus nõ cohærent,minorẽ numerũ,quàm liberorũ sedecim nõ excusare vt in d.§.demõstratur.quæ sentẽtia,quod attinet ad illud mẽbrũ,quo Accursius ait duodecim liberorũ numerũ ab honorib⁹ excusare an iure probetur, supra memini me dixisse;fortassis & infra repetemus.quòd vero Accursius ait,ad excusandũ a muneribus,quæ honoribus cohærẽt, duodecim

liberorum numerum exigi, ad dictam legem si quis decurio diuinat, quæ simpliciter de muneribus loquitur. de sensu autem dicti paragraphi, demonstratur, post quartã nostrorũ sententiã, quam statim apponam, dicturum me esse dixi, & promissum explebo.

Quarta est eiusdem Accursij sententia in dicta l. si quis decurio. & in d. §. demõstratur. scilicet, a muneribus patrimonialibus excusare indistincte duodecim liberorũ numerũ, vt nec minor excuset, vt in dicta l. si quis decurio, nec maior exigatur. quam sententiam & Bartolus sequitur in dicto paragra. demostratur. idem & Ioannes a Platea in dicta lege si quie decurio. ijdem in lege neque. de mune. patrimo. nam hos sat fuerit citasse. & quanquam ipsi ad dictum paragra. demonstratur, non respondeant. apparet tamen eos sensisse, ex facto ita ibi accidisse, vt pater ille sedecim habuerit liberos. hæc tamen sententia, quòd attinet ad dictam legem. si quis decurio, propterea vera non videtur, quòd eam legem, quæ proprie nec sine causa in decurione loquitur, generaliter in quouis etiam non decurione intelligitur. quòd vero attinet ad paragra. demonstratur. sentit id, quod modo dixi, ex facto scilicet ita ibi accidisse, vt sedecim liberorum esset pater. qua in re ego quoque consentio.

1 Habes itaque quatuor sententias a nemine, quod sciam, ita explicatas: alia præterea, ad quæ nostri uon tam connixerunt, quàm non aduerterunt animum. Angelus certe Aretinus in principio de excu. tuto. in institutionibus opinionum varietate, responsorum etiam legumque districtus quæstionem hanc dubiam esse asserit: vltimam tamen, quòd benignior sit sententia, quòd a muneribus liberet, credit obseruari, atque ita se ait ex facto obtinuisse.

Ego verò post tot scriptorum opiniones non verebor, quid ipse censeam, in medium proferre. & ita plane sentio, quemadmodũ supra, cum de honoribus agerem, dixi nullam esse legem, quæ dicat duodecim liberorum numerũ ab honoribus excusare, sic nullã esse legem, quæ ad excusandũ a muneribus patrimonialibus certum liberorum numerum, præter quàm in decurionatu, constituat. nam in dicto. §. demonstratur, vt supra dixi, factũ narratur, nõ ius cõstituitur. hoc est. sedecim patri illi fuerũt liberi, vt excusaretur, nõ sedecim exigebãtur. quare in excusatione a munerib' patrimonialibus

cuset, supra quinque tamen, iudex ex causis ac personis est arbitraturus, nec semper sedecim filios expectaturus.

Porrò, quod in dicto. §. demonstratur dicitur varie nec abscisse, est simile de rei vendica. l. in fundo. ibi bonus iudex varie ex personis causisque constituet. & in l. mora. de vsu. & in l. testium. §. eiusdem. de testibus, & in l. suus quoque. §. puto. de hære. insti. & alijs trecentis iuris consultorum locis.

Id etiam primus, ni fallor, addo: quemadmodum non est lege constitutum, quot liberorum numerus supra quinque excuset a muneribus patrimoniorum præterquam in decurione, sed esse arbitrarium, vt proxime dixi, ac proinde est aliquis numerus, qui excuset, ita in excusatione ab honoribus, in qua itidem dixi non esse lege definitum, quot liberorum numerus excuset, est tamen aliquis numerus liberorum, qui excuset iudicis arbitrio permissus argumento eorum, quæ proxime dixi. altero etiam argumento. nam cum dicta lex in honoribus de vaca. & excu. mune. dicat, in honoribus delatis neque maior annis. 70. neque pater numero quinque liberorum excusantur, apertissime indicat, quinque quidem liberos ab honoribus non excusare? esse tamen aliquem liberorum numerum supra quinque, qui excuset. is autem cum non sit lege definitus, sit arbitrarius necesse est. quod autem dixi. quinque liberos non excusare, intellige, etiam si is, qui de excusatione agit, sit decurio, cum ne decurio quidem hic inueniatur priuilegiarius, & decurionatus ad alium honorem vacationem non tribuat vt in l. a decurionatu. de vaca. & excu. mune.

Meam autem sententiam in eo, quod dixi de excusatione a muneribus patrimoniorum, præter supra dicta, quæ sunt, vt arbitror, verissima, etiam num comprobo ex principio tituli de excu. tuto. in institutionibus. ait, enim ibidem imperator. excusantur autem tutores & curatores varie, plærunque autem propter liberos romæ tres, in Italia quatuor, quinque in prouincia, exemplo cæterorum munerum. cum enim dicit exemplo cæterorum munerum, aperte indicat, in cæteris muneribus varie liberorum numerum excusare. nec esse aliquem certum & definitum numerum, qui excuset etiam a personalibus illo istitutionum iure, nedum a patrimonialibus. nam quòd hodie, vt supra dictum est, a personalibus excuset quinque liberorum numerus, ab Antonino

postea est constitutum in lege tertia. C. de ijs qui numero liberorũ se excusant, & ab eodem eiusdem tituli lege. vltima. quòd item a patrimonialibus duodecim liberorum numerus decurionem hodie excuset, a Iuliano est etiam postea constitutum, in dicta. lege si quis decurio. C. de decu. libro. 10.

Hæc sit ergo eorum, quæ hoc capite fusius tradidimus, vt longiusculus tractatus in pauca conferatur, epitome.

Ab honoribus simplicibus, & ab honoribus & muneribus, quæ honoribus cohærent, licet non excuset numerus quinque liberorum, excusat tamen aliquis numerus supra quinque: qui autem is sit numerus, cum non sit lege definitus, iudex arbitrabitur.

A muneribus personalibus, seu (quod idem est) corporalibus authoritate tantum publicis, vtilitate autem priuatis Romę trium, in Italia quatuor, quinque in prouincia liberorum numerus excusat.

A muneribus personalibus seu corporalibus authoritate & vtilitate publicis hodie quinque liberorum excusat numerus. cum iure vetustiore, hoc est, etiam institutionum, non esset hac in re certus numerus definitus.

A muneribus patrimonialibus, siue ea ordinaria sint, siue extra ordinaria, numerus quinque liberorum neminem nec olim excusabat, nec hodie iure posteriorum trium codicis librorum excusat; erat tamen & est hodie numerus aliquis supra quinque, qui excuset. qui tamen is sit, cum non sit lege definitus, iudex in re præsenti arbitrabitur, vt tamen hodie in decurione non sit arbitrio locus, cum expressum sit, ab his muneribus hodie duodecim liberorum numero decurionem excusari.

CAPVT

CAPVT. X. Cuius eſt argumentum, an a tutela & cura excuſentur magiſtratus.

ET quoniam proximo capite de excuſatione egimus, hic quoque nonnulla vicino prope argumento de excuſatione trademus, nempe an a tutela & cura excuſentur magiſtratus.

Ac pro magiſtratibus quidem reſponderat Vlpianus in l. athletæ. §. remittuntur de excu. tuto. in hæc verba, remittunrur a tutela & cura magiſtratus ciuitatum & calliſtratus in l. non tantum. §. ſane, eodem titulo, in hæc & ipſe verba, ſane notum eſt, quod gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi placuit. vacare autem eos, qui tunc primum vocantur ad ſuſcipiendum officium tutelæ. cæterum eos, qui ſe iam immiſcuerunt adminiſtrationi, nec tempore quidem magiſtratus vacare æque notum eſt. niſi Accurſius veritus Modeſtinum in l. ſpadonem. §. ſcire. eodem titulo. dicētem, ſcire oportet, nulli dignitatem tribuere excuſationem. vnde ſi quis ſenator fuerit, hic tutor erit & eorum. qui inferioris ordinis ſunt, prima illa reſponſa in magiſtratibus adminiſtrationem habentibus intellexiſſet, Modeſtini autem reſponſum in magiſtratibus, qui adminiſtrationem non habent motus Hermogeniani reſpōſo in l. adminiſtrātes. eod. tit. ita dicētis, adminiſtrātes res principis ex indulgētia eorū licet citra codicillos a tutela, itēq; a cura tēpore adminiſtrationis delata excuſantur. idemque cuſtoditur in ijs, qui præfecturam annonæ vel vigilum gerunt. quod & ſcribitur in. §. item Diuus Marcus eodem titulo in inſtitutionibus.

Recte ne autem, an ſecus & Accurſius & cæteri ſenſerint ſcriptores, ex his, quæ ſubijciemus, diligens lector pro ſua induſtria iudicabit.

Mihi certe & Accurſius & reliqui omnes haud ſatis videntur animaduertiſſe, quid ſit magiſtratus, quid item dignitas aut ſenatoria aut etiam alia. eſt autem magiſtratus, quantum ego exiſtimo, qui in poteſtate aliqua conſtitutus rei publicæ curam, quatenus ei honori annexa eſt, quem adminiſtrat, gerit. vt hæc intuentibus

 conſta-

constabit ex titulo de mune. & hono. & ex lege magistratus. de fideiussso. & ex titulo. C. de magistra. conue. dignitas autem & sine magistratu potest esse, vt videmus in senatore. nam ita probatur in d. §. scire. & in decurione, vt video probari in l. rescripto. de mune. & hono. ibi, constitutio, qua cautum est, pro vt quisque creatus est, vt ita & magistratum adipiscatur, &c.

Subijciam ergo in ea quæstione nonnulla, quæ & Accursium & alios ob harum rerum ignorationem fugerunt.

Primum: omnem magistratum ciuitatum, nisi cui nominatim lege aliqua ea excusatio adempta est (qualis est ædilis, vt in dicta. lege. non tantum parag. is qui) a tutela excusari. vt in dicto paragra. remittuntur. & in dicto paragra. sane. nec vllum esse magistratum, qui administrationem seu gestionem non habeat. nisi si quem proponas titulo tenus magistratum, nec refert vocationem tantum habeat magistratus, an etiam prehensionem. nam esse, qui vocationem tantum habeant, esse, qui & prehensionem, docet gellius noctium atticarum libro. 13. capite. 13. Nec item refert, maiores sint an minores, de quibus idem gellius duobus capitibus sequentibus.

Secundum: senatores non continuo esse magistratus, senatores quòd sint, vt probatur in dicto paragra. scire. & in lege prima paragra. quanuis. de postu. quanquam nihil prohibeat, eum, qui senator est, magistratum creari. nec item decuriones, hoc ipso, quod sint decuriones, esse magistratus, vt in dicta lege rescripto. in principio. quod & probatur in lege prima in principio de magistra.

Tertium: quod dicitur in dicto paragra. remittuntur, remitti a tutela, & cura magistratus ciuitatum: non hunc habere sensum, vt in municipijs non excusentur magistratus a tutela & cura, vt cunque Accursius & cæteri aliud dicant permoti Vlpiani responso in lege. propter eodem titulo sic scribentis. propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi. Nec enim hoc probat illud responsum. imo est illius responsi meo iudicio sensus hic. Romæ nō excusari quē a tutela, quod in suo municipio tutelā gerat, aut sit gesturus. quod autē in ipsis municipijs ipsorum muni-

municipiorum magiſtratus non excuſentur a tutela aut cura, nec ibi, vt dixi, probatur, nec verum eſt, & eſt eadem vtrobique excuſandi ratio, hoc eſt, & in municipijs, quod attinet ad ipſa municipia, & in vrbe, quod ad vrbem attinet. vnde non erat, cur tãtopere Accurſius & cæteri ibi deſudent, dum reſpondent ad legem ſecundam. §. ſi quis muncipalis. ſi quis cautionibus. quæ ipſa lex vel ipſorum confeſsione, quatenus eam nulla quidem neceſsitate concilia re tamen nituntur cum dicta. l. propter nobis quoque fauet.

Quartum dictam l. adminiſtrantes, cui concinit dictus paragraphus item Diuus, perperam ab ijs in hoc adduci, vt magiſtratus, qui adminiſtrationem non habent a tutela & cura non excuſentur. tum quia, vt dictum eſt, nullus eſt magiſtratus, dummodo non proponas titulo tenus magiſtratum, qui adminiſtrationem ſeu geſtionem non habeat: tum quia illa lex de magiſtratibus non agit, ſed de ijs, qui res fiſcales adminiſtrant, qui non continuo ſunt magiſtratus.

Quintum: magiſtratum honorem eſſe non munus, vt in hoc argumento munus vocamus. vnde, qui habet munus, niſi & magiſtratum habeat, a tutela aut cura, quaſi magiſtratum habeat, non excuſatur. hoc verum eſſe docet lex reſcripto. §. ſciant igitur, & lex. cui muneris. de mune. & hono. optime autem. l. ſemper in principio. & l. honor. de iure immu.

Denique, quod dicitur in dicta. l. adminiſtrantes. ibi, idemque in ijs, qui præfecturum annonæ vel vigilium gerunt, videtur indicare hos præfectos non fuiſſe magiſtratus, cum de his nominatim caueat, ac ſatis fuiſſe videatur generaliter in dict. §. remittuntur, de magiſtratibus fuiſſe cautum. ſi dicas eos præfectos fuiſſe magiſtratus, facilis eſt declinatio. cum pręſertim ea reſponſa non ſint vnius eiuſdemque iuris conſulti, nec debeat mirum videri eiuſdem rei vtrunque meminiſſe. Sed verius eſt, vt, quod Hermogenianus ſenſit, quo tempore & ipſe & Vlpianus ſcripſerunt (inciderunt autem in Alexandri ſeueri tempora) eæ præfecturæ non fuerint magiſtratus, id quod aperte docet Pomponius in lege ſecunda. §. capta deinde Sardinia. de origine iuris his verbis, ſane præfectus annonæ & vigilum, quanquam non ſint magiſtratus, ſed extra ordinẽ vtilitatis cauſa conſtituti &c. Moueor item ex eo, quod legimus in lege. 1. 2. &. 3. de officio præfe. vigi. Quæ ſunt pauli & Vlpiani

Vlpiani responsa sub eodem vtriusqne Cæsare: nimirum, cum res publica prius præfectum vigilium crearet, maluisse Augustū huic rei per se consulere. quod & in annonæ præfecto dicendum est, vt in l. 1. C. de offi. pręfe. vrbi. id etiam apud ælium Lampridium reperio in eiusdem Alexandri seueri vita, his verbis, præfectum vrbis a senatu accepit. & aliquanto post de præfecto annonæ. quodque Heliogabalus imminuerat, turpissimis hominibus præfecturam annonæ tribuendo, in integrum restituit. Vlpianus etiam in l. verū. §. ex facto. de mino. ita scribit. & beneficio principis vrbicam procurationem esset adeptus. vt appareat, quod dixit iuris consultus in l. 1. de offi præfe. vigi. Augustum suæ curæ fecisse præfecti vigilum curationem de Alexandro Seuero, non de Augusto Cæsare esse intelligendum. contra atque multi fortassis existiment.

Constat ergo ex superioribus: magistratus & maiores & minoris esse: rursus alios vocationem tantum habere, alios & prehensionem: & quicunque illi sint, honorem habere non munus. hoc est, id nomen honoris esse non muneris: & tam Romæ, quàm in municipijs eos a tutela excusari: cum hoc tamen, quod magistratus municipiorum Romæ non excusantur. illud quoque non continuo habere magistratum, qui res fisci administrat. senatores præterea dignitatem quidem habere, magistratum autem hoc ipso nō haberē, sicut & decuriones. quos suæ curiæ velut senatores appellant Gratianus & Valentinianus in l. omnes iudices. C. de decuri. libro 10. vnde & illud sequitur, decuriones, quos Hispani rectores appellant, magistratus non esse eo ipso, quod sunt decuriones, quāuis habeant dignitatem. atque ex consequenti excusationem eos a tela & cura non habere.

Est & quæstio huic finitima, de qua agimus, quæstioni. an scilicet nostrates nobiles, quos Hispani hidalgos appellant, qui ab externis nobilibus longe lateque distant. cum illis plærunque ambulatoria sit nobilitas, & quæ pro arte ac munere mutetur, nobis perpetua, ab ignobilium tutela & cura excusentur. ignobiles autem hic eos appello, qui ea Hispana nobilitate nobiles non sunt, quos a pendendis tributis, ad quæ nostrates nobiles non tenetur, iure dixeris vectigales. qua in quæstione errasse eos, qui eam mouerunt, dum verborum magis figuram. quàm vim potestatemque intuentur, lusciosi quoque etiam lumine hadibito. cum aut non vident, aut viden

vident imbecillius, vt in l. item offilius. in fine. de ædili. edicto, videbunt, si modo hæc qualia cunque legerint.

Et sane in nobilibus externis, qui in hoc argumento longe lateque, vt dictum est, a nostris distant. excusari eos ab ignobilium tutela & cura. asserit Baldus in l. non tantum. §. Iliensibus de excu. tu to eo responso motus, cuius sunt verba: Iliensibus & propter inclytam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis Romanæ iam antiquitus & senatus consultis & constitutionibus principum plenissima immunitas tributa est, vt etiam tutelæ excusationem habeant, scilicet eorum pupillorum, qui Ilienses non sunt. nec diuersa annotat Nicolaus Neapolitanus. & idem Baldus in l. 1. §. libertinis eodē titulo. cuius. §. hæc sunt verba: libertinis pupillis ingenios tutores vel curatores præsides nō dabūt, nisi omnino libertinorū penuria secundū illū locū sit. quod & in nostris nobilibus asserit Hispanus Baeza in tractatu de decima tutorū, nisi cū est ignobilium penuria, quibus ea tutela aut cura demandetur, argumento dicti paragraphi. Iliensibus, cum quo. §. consentit lex pupillo. §. 1. de tuto. & cura. datis ab his: cuius sunt verba, libertino libertini tutores dandi sunt. sed & si ingenuus detur, nec se excusauerit, tutor perseuerabit. quam tamen sententiam nec veram esse, nec vllo earum atque adeo ne aliarum quidem legum argumento comprobari, ex his, quæ dicemus, apparebit.

Primo quanquam temporibus appij cæci, cuius meminit Vlpianus in l. 1. §. quanuis de postu. & de inceps aliquandiu libertini dicerentur non ij ipsi, qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati, vt est author Tranquillus in Claudio Cæsare capite. 24. postea tamen ij duntaxat dicti sunt libertini, qui ex iusta seruitute facti sunt liberi, vt & indicat idem Tranquillus. & est ad hoc lex libertini de statu hominum, multæ præterea.

Deinde illud quoque, quod est notissimum, præsumendum est: ingenuos eos esse, qui nec serui sunt nec libertini, etiam si ex libertinis sint procreati. vt & eodem loco idem dicit author. & Martianus in l. & seruorū de esta. homi. & Iustinianus titulo de ingenui in principio in institutionibus. siue ex duobus ingenuis matrimonio editi sint, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino & altero ingenuo.

Tertio Romæ tres fuisse ciuium ordines, nec præterea plures: senatorium, equestrem, & Plæbeium. id quod ex Cicerone, Liuio

cæteris-

cæterisque scriptoribus plus est quàm manifestum. & ex l. 2. de origine iuris, in qua & de ordine senatorio, & de equestribus magistratibus fit mentio. & de eodem ordine senatorio in l. spadonem. §. scire. de excu. tuto. vbi etiam de ordinibus inferioribus. qui nimirum equestris sunt & plæbeius.

His ita constitutis, apparet longe alium esse libertinum, alium plæbeium. plæbeius enim ingenuus est, si libertinus aut seruus non est, etiam si tributa pendat, libertinus autem ingenuus non est. vt luculentissime appareat & dictum paragra. Iliensibus, & dictum paragra. libertinis, & quascunque alias leges responsa ve his paragraphis consentientia parum apte ad nostram trahi quæstionem. nec aptius ab ingenuis ad nostræ Hispaniæ liberos (quos hidalgos dicimus) aut a libertinis ad eos, quos vectigales rectius dixeris, quàm tributarios, duci argumentum. cum & hi ignobiles & vectigales, quod ad hoc argumentum attinet, non minus ingenui sint, quam qui longissimo sanguine censentur, nec magis libertini, quam qui sunt patritij. nec modo inepte ad nostrates nobiles ea iura trahuntur, sed ad externos etiam eadem ratione, vt cunque & Baldus & Neapolitanus aiant. non ergo ex illis aut legibus aut responsis deducitur nobiles ab ignobilium aut tutela aut cura excusari: sed hoc tantũ, ingenuos siue ij sint summi, hoc est, senatorij ordinis, siue medij, hoc est, equestris, siue infimi, hoc est, plebeij non esse cogendos libertinorum, id est, eorum, qui ex seruis facti sunt liberi, tutelam curam ve subire, nisi penuria sit libertinorum, qui ea tutela aut cura fungi possint. vsque adeo autem is paragraphus Iliensibus non probat, quod scriptores asserunt, vt nihil etiam ad rem faciat, nõ enim ibi dicitur nobilitatem hominis a tutela excusare, sed nobilitatem ac celebritatem eius ciuitatis in causa fuisse, vt eius vrbis ciuibus ea excusatio tribueretur, nimirum vt ciuitati parenti ac proauthori vrbis Romæ. hic est enim illius. §. sensus, non quem ipsi putauere. immunes autem fuisse Ilienses & Plinius libro quinto. capite. 30. & Cornelius tacitus lib. 12. de nerone agens his verbis scribit. vtque studijs honestis & eloquentiæ gloria niteret, causa Iliensium suscepta Romanum Troia demissum & Iuliæ stirpis authorem æneam aliaque haud procul fabulis vera facunde executus impetrat, vt Ilienses omni publico munere soluerentur: vt non temere

calistratus

callistratus in dicto paragra. Iliensibus, senatus consultis etiam antiquitus immunitatem eis fuisse tributam commemoret. celsus etiam in l. iuris Italici. de censi. iuris inquit, Italici sunt, τρωας βηρυτος δυῤῥάχιον. & eodem titulo lege vltima, in prouincia Asia duæ sunt Italici iuris troas & parium. troas enim & ilium idem sunt apud nostros, cum & apud alios authores idem legamus. nec vero senatus consultis tantum & Romanorum imperatorum constitutionibus ac beneficio Iliensibus immunitas tributa est, sed & cum rerum Alexander Magnus poteretur, liberos & immunes fecit. deinde & Iulius Cæsar regionem eis attribuit, libertate & immunitate seruata authore Strabone libro. 13.

Ex his, quę diximus, perspicuum est, ingenuos duntaxat excusari a tutela & cura libertinorum, hoc est, eorum, qui e seruis facti sunt liberi. id tamen, nisi cum est libertinorum penuria, qui eorum tutores aut curatores esse possint. a tutela autem & cura filiorum libertini, cum & hi ingenui sint, non excusari. ad quod etiam non de nihilo citaretur dicta lex spadonem. §. scire. cuius verba sunt. vnde si quis senator fuerit, hic & tutor erit eorum, qui inferioris ordinis sunt, quàm senatorum.

CAPVT. XII. Circa Vlpiani responsum in l. si seruuus seruum. paragra. si cum maritus. & circa paragraphum vltimum eiusdem legis, ad legem aquiliam.

VLpianus in l. si seruus seruum. §. si cum maritus. ad legem aquiliam. ita scribit. si cum maritus vxori margaritas extricatas dedisset in vsum, ea inuito vel inscio viro perforasset, vt pertusis in linea vteretur, teneri eã lege aquilia. siue diuerterit, siue nupta est adhuc.

Extricatas hoc loco Accursius exponit desertas, &, vt ipsius vtar verbis, ab inuicem separatas. quam expositionem duabus, vt apparet, de causis refellit Budęus. altera, quod vim vocis extricatæ ignorasse Accursius videatur. non enim extricatas margaritas eas esse, quæ sunt inuicem separatæ, sed quæ ex rudi natiuo que habitu gemmarij sunt arte politæ. idque signi-

ficare verbum extricare, quod græcis ἐκλέπειν nimirum dempto cortice expolire. altera, quòd vnionum itidem ignorarit naturam, quam eam esse ait, vt nulli duo reperiantur cohęrentes, atque ob id ab vnitate esse dictos, authore Plinio, qui libro. 9. naturalis historiæ capite. 35. de vnionibus ita scribit. dos omnis in candore, magnitudine, orbe, læuore, pondere, haud promptis rebus. in tantum vt nulli duo reperiantur indiscreti, vnde nomen vnionum Romanæ inuenere delitiæ.

Videamus ergo, in vtroque budæus recte ne, an secus de Accursius pronunciarit.

At, quod ad priorem quidem attinet censuram de significatione verbi extricatas, nullum (quod raro facit) citat exemplum. ego autem extricare aut extricari etiam agendi significatione (nam vtrunque lego) aliud prorsus esse inuenio, quàm Budæus dixerit, nempe expedire. Horatius libro. 1. sermonum satyra. 3. qui nisi cum tristes misero venere calendæ, mercedem aut nummos vnde vnde extricat, amaras porrecto iugulo historias captiuus vt audit: plautus item in epidico. aliqua reperibitur, aliqua ope exoluam, extricabor aliqua. loquitur autem Epidicus seruus, qui argentum alicunde expedire ac corradere pro fidicina exoluendum satagebat, sicut contra intricare impedire est & implicare, quemadmodum Vlpianus in lege vltima. §. vltimo. de seruo corrupto, peculium intricare dixit, & idem rursus in l. summa cum ratione. de peculio. extricatas ergo margaritas in eo Vlpiani responso non gemmarij arte politas, quod putauit Budęus, sed expeditas explicatas que, ac singulares, nec lineæ religatas accipere debemus. quæ fuit mens Accursij, apud quem tamen, vt sunt per multis in locis eius scripta corrupta, deprauata que, pro desertas, discretas arbitror legendum. nec aliud sensus postulat. Nec vero hoc tantum ad Accursij moueor defensionem, sed eo etiam, quòd Vlpianus, vt ex contextu apparet, extricatas margaritas insertis & in lineam colligatis opponit sic enim inserta margaritarum pondera dixit Plinius libro. 33. capite. 3. vt omittam vniones gemmarij arte expoliri non solere. quod tamen aliquę admittunt gemmæ. nec si maxime vniones expolirentur, vllum apud Vlpianum iuris subesset mysterium, fuerint ne, cum eos maritus vxori in vsum dedit, arte gēmarij politi, an vero rudes. nam & rudes si fuissent, teneretur

vxor

vxor lege Aquilia, si eos pertudisset, ac perforasset. & hic est huius loci germanus sensus, vnde & illud colligitur perforatis pretium decrescere, nec tanti pertusos æstimari.

Quòd vero ad posteriorem attinet censuram, qua ea de causa Accursius incessitur, quòd vniones dixerit posse separari, cum nunquam reperiantur sibi cohærentes, ac pro inde separatio locum habere non posit, primum ausim iurare, nunquam ne per somnium quidem Accursio in mentem venisse, vt aut cohærentes aut separatos vniones (quomodo cohærẽtes aut separatos Budęus intelligit) inueniri posse cogitauerit, harum alioqui rerum non perinde curioso: sed, vt proxime ostensum est, discretos & separatos vniones eos appellauit, soluti qui essent, & singulares, nec lineæ inserti aut colligati. de inde in hoc quoq; falsus est Budæus, quod ex Plinio ob id vniones dictos esse existimat, quòd nulli duo reperiantur cohærentes. nam nec reperiri cohærentes Plinius aut ait aut negat: & vniones ex eo dictos, quod nunquam duo reperiantur dissimiles (nam id significat vox indiscreti) planissimis verbis affirmat. quo errore Solinus quoque plinianarum lucubrationum fur haud dubie manifestus capite. 66. lapsus est, si quidem mendũ abest. sic enim legimus: nunquam duo simul reperiũtur, vnde vnionibus nomen datum. sed vt eum Solini locum causam Budęo errandi dedisse mihi dubium non est, ita Solini locum esse corruptum non ambigo. quomodo eius authoris alia per multa. & in hunc plane modũ restituendum esse contendo: nunquam duo dissimiles. aut nunquam dissimiles reperiuntur, vnde vnionibus nomen datum. nam quod Plinius dixerat, nullos duos reperiri indiscretos, id, vt quadantenus furtum occultaret, dixit nunquam reperiri dissimiles, vt omnino apud Solinum legendum sit, nunquam dissimiles reperiuntur. vt librarius, qui Plinium forte legerat, ex dissimiles fecerit duo similes. id quod spero eruditioribus probatum iri. postremo quod Budęus eo in Pliniano loco indiscretos pro omnino similes accipi posse dixit, id ego nõ posse modo, sed debere etiam contendo. estque ea in hac acceptione vox tã familiaris Plinio, vt præter alterũ ex libro. 7. capite. 12. locum, Magno Pompeio Vibius quidam ex plæbe & Publicius seruitute liberatus indiscreta prope specie fuere similes, os illud probũ reddẽtes, ipsumque honorem eximiæ frontis, quem solum adducit Budæus,

Solini. locus ex capite. 66. restituitur.

sex nunc eiusdem authoris succurrunt loca. nam eodem libro capite primo ita scribit. iam in facie vultu que nostro cum sint decem aut paulo plura membra, nullas duas in tot millibus hominum indiscretas effigies existere. quod ars nulla in paucis præstet affectando. & eodem libro capite. 60. de horologijs agens. tandiu populi Romani indiscreta lux fuit. & libro. 34. capite. 8. de Pythagora Samio initio pictore, postea ex ære sculptore, ita ait. hic supradicto facie quoq; indiscreta similis fuisse traditur. & eodem libro capite. 7. ętas nostra vidit in capitolio, priusquàm id nouissime conflagrauit a Vitellianis incensum, canem ex ære vulnus suum lambentem: cuius eximium miraculum & indiscreta verisimilitudo non eo solum intelligitur, quod ibi dicata fuerat, verum & noua satisdatione: nam summa nulla par videbatur, capite tutelarios cauere pro ea instituti publici fuit. ex quibus verbis alterum eiusdem Plinij locum ex libro. 36. capite quinto intelliges, dũ ait, nec minor quæstio est in septis, Olympũ & Pana, Chironéque cum Achille, qui fecerint: præsertim cum capitali satisdatione fama iudicetur dignus. & libro. 35. capite. 10. de Appelle. imagines adeo similitudinis indiscretæ pinxit, vt, incredibile dictu, Appion grammaticus scriptum reliquerit, quendam ex facie hominum addiuinantẽ, quos metoposcopos vocant: ex ijs dixisse, aut futuræ mortis annos, aut præteritæ. & libro. 37. capite. 1. Diuus Augustus inter initia sphinge signauit. duas in matris annulis iam indiscretæ similitudinis inuenerat. Fabius quoque declamatione octaua pro matre contra patrem, in plærisque quanuis sit indiscreta facies, inuenitur tamen alius oris sonus, habitus, incessus: sed, vt ipsa consentiant, diuersa mens, contrarij mores, & vitæ genere rixantia. vt plenissime ostensum sit, indiscretos vniones Plinium non pro eo dixisse, quod est, sibi cohęrentes. quod Budæus non recte existimauit. nec eam vocem ad vnionum corpora, qui sibi cohærerent; vt videmus acina, cerasa, poma inter se interdum cohęrere, sed ad effigiem faciemque & similitudinem retulisse. ita eadem opera & Accursius defenditur, & suus Plinio constat sensus, & Solino cum verbis, quæ corrupta erant, suus sensus restituitur.

Admenuit me vnionum mentio eius apud Marcellum no-

ſtrum loci, in quo ita ſcriptum eſt, in lege Seia. de auro & argento legato. Seia ab hærede Publio Mæuio ita legauit, Antoniæ Tertylie do lego auri pondo tot & vnionem cum hyacinthis. poſtea vnionem ſoluit, nec vllum mortis tempore inter ornamenta ſua vnionem reliquit. quem locum in ijs verbis, vnionem ſoluit, Accurſius profecto plane corrupit. peperam interpretando. ſic enim exiſtimat a Marcello dictum fuiſſe vnionem ſoluit, quomodo dicimus pecuniam ſoluit, æs alienum ſoluit. in quam interpretationem adducit Alexandri Seueri legem. C. de legatis, filia. quod eſſe vaniſsimum non vno argumento demonſtratur. nam nec debitum vllum ſuberat, quod ſolui poſſet, quippe viuo etiam num teſtatore, & ambulatoria ad huc voluntate, vt de adimendis legatis. lege quod ſi iterum: & verba ipſa apertiſsime oſtendunt vnionem eum legati tempore eadem cum hyacinthis linea contineri, & poſtea teſtatorem vnionem ſoluiſſe, nimirum a linea illa extraxiſſe, exemiſſeque, nnn autem legatariæ ſoluiſſe. quomodo margarita ſoluta dixit Vlpianus eodem titulo lege argumento paragra. margarita. margarita ſi ſoluta non ſunt, vel qui alij lapides, ſi quidem exemptiles ſint, dicendum eſt ornamentorum loco haberi. Sed & ſi in hoc ſunt ſoluti, vt recomponantur, ornamentorum loco ſunt. nec pro Accurſiana expoſitione quicquam facit dicta lex filia. nec ibi dicitur, ſi teſtator ipſe det legatariæ, quod ei teſtamento legauerat, dici ſoluiſſe. vt dubitari nullo modo poſsit, Marcelli ſenſum eum eſſe, quem ſupra dixi, non quem Accurſius comminiſcebatur. ſic lignum ſoluere, quod iniunctum erat, dixit Vlpianus in lege prima de tigno iniuncto. nec aliter eiuſdem Vlpiani locus intelligendus eſt ex lege vulgaris. paragra. item ſi quis. de furtis. dum ait, licet ſoluerit, vt ſingulas vel quaſdam tolleret. vt cunque Accurſius ibi in gloſſa ad verbum ſoluerit eodem, quo hic, ſit lapſus errore. nec inficior tamen, vt dicimus pecuniam ſolui, debitum ſolui, ſic dici poſſe vnionem ſolui, tignum ſolui, ſi hęc aut ſint promiſſa, aut alioqui debeantur. nam & ſic Papinianus dixit tabulam ſolui in lege ſi imaginem de auro & argento legato. ſed nego in his Vlpiani reſponſis ad eum modum accipi aut debere aut poſſe, nec extiturum aliquem exiſtimo, qui repugnet.

Pergamus porrò: & ad eundem Vlpianum in eodem ipſo reſpõſo in extremo, hoc eſt.§.vltimo, annotatiunculam, quę tamen videri poſsit periculo petita, quibuſdam alijs obiter adductis adijciamus: ſic autem hodie legimus.

Item ſi vietori locauerit lacum vino plenum curandum & ille eum pertuderit, vt vinum ſit effuſum, labeo ſcribit, in factum eſſe agendum.

Hanc lectionem, quæ vietori habet quatuor ſyllabarum, vt verbale ſit nomen a verbo vieo, quod eſt vincio ſeu illigo ab annotationibus Budæi viri vndecunque doctiſsimi inualuiſſe certum eſt: cum ante ipſo quoque poſt Accurſiũ authore tectori legeretur. & eſt in re dubia appoſita emendatio. cæterum in eadem re dubia, quandiu ex archetypis aliud non conſtet, nemo nobis debet vitio vertere, ſi noſtram quoque nos diuinationem æque fortaſsis appoſitam in medium attulerimus. aut verius lectionem veterem, quæ tectori habet, defenderimus. quæ triplici forſan nomine ſit ſtatura. & quod non ab vltima demum antiquitate verbum arceſſemus, quale vieo eſt: & vetus quod ſit: & quod vox ea tectori, vt oſtendemus, Vlpianicæ ſpeciei optime conueniat. qua video eundem Vlpianum vſum fuiſſe in lege. ſi vt certo, paragra. plane. commo. ita ſcribentem, nam & ſi ſeruum tibi tectorem commodauero, & machina ceciderit, periculum meum eſſe Iulianus ait. Iulius quoque Frontinus de aquæ ductibus vrbis Romæ libro. 2. ita ſcribit. vtraque autem familia in aliquot miniſteriorum ſpecies diuiditur, villicos, caſtellanos, curatores, ſilicarios, tectores, atque alios opifices. varro quoque libro de re ruſtica. 3. capite. 2. non minus villa tua erit ad angulum Velini, quam neque pictor neque tector vidit vnquam, quàm in roſea, quæ eſt polita opere tectorio eleganter, quam dominus habes cum aſino communem. apparet autem tectores eſſe, qui aquæ ductus, lacus, & alia eiuſmodi gypſo, calce, ſeu quo alio bitumine tegunt, obſtipantque, & obliniunt, & generalius, qui domos & ædificia huiuſcemodi rebus farciunt ac tegunt. quod lacubus haud male conuenit. nimirum ita eos tegere, ne quà vinum effluat. lacus autem non lignei tantum ſunt, ſed ex lapidibus cæmentiſque, quemadmodum & hodie, conſtruebantur, ne putes vocem eam hic non quadrare.

quod

quod si mutanda lectio est, dispiciat lector. num pro tectori tectoni legendum sit, vnius literæ mutatione. quæ vox est non paulo ad Vlpiani verba accomodatior. est enim græcis faber. qua voce græce quidem, composita tamen Papinianus vsus est in lege. tertia de via publica. & latine Plautus in mostellaria. nam sibi laudasse ædes ait, architectonem nescio quem. & idem plautus in pseudolo, me quoque dolis iam superat architectonem. Seneca quoque libro. 14. epistolarum, hoc est, epistola. 91. mihi crede, fœlix illud sæculum ante architectones fuit. quin & ipsa simplici tectonis voce vsos fuisse antiquos constat ex Erasmo in annotatinnibus ad Matthæum capite. 13. in illa verba, fabri filius. vbi græce legitur, τέκτονος. sic enim ait, apparet dictionem a τέυχω ductam. ac nos, cum Puteolis essemus in antiquissimis saxis templi vidimus nomina tectonum esse inscripta, nimirum græcam vocem latinis literis, quòd ea pars Italiæ quondam græcissauerit. quanquam & quæ Budæus ipse de vietore, & quæ nos modo de tectone diximus, omitti poterant, si lectionem veterem, quæ ipsis Budæo atque Accursio testibus tectori habet, sequi mallemus. adde, quòd vox vietori lacui pertuso, qui conueniat, non video: & eo minus quòd Budæus hic lacum eum intelligit, qui torcnlari ad excipiendum mustum supponitur. quantum enim musti labrum illud seu lacusculus ille, quod necesse est paruum sit, capiat, vt locari potuerit curandum vino plenum? ex quo quantum a torculo accipit, tantum depletur, vt confestim in dolia condatur. quin lacus hodie q̃ue eos appellamus, qui sunt capaciores, in quos vuæ calcandæ conijciuntur, vnde in labra mustum defluit, & ex labris in dolia & vinaria vasa conijcitur, ex lapide ac cæmentis, non ex tabulis materia ve factos. cuiusmodi apud antiquos quoque fuisse dubitari non oportet, non labra, quę torculari supponuntur. ad similitudinem autem lacuum aquæ & hi lacus dicuntur. est enim lacus, qui perpetuam habet aquam, vt dicit Vlpianus in lege vnica. vt in flumi. publi. nauiga. lice. a quo prima facie dissentire videri potest Callistratus in l. locus. & stagna. de acqui. rerum domi. his verbis, lacus & stagna licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos tenent. nisi dicas verbum exarescant ad stagna tantum referri. nam & stagna sunt, quę

temporalem continent aquam ibidem stangnātem, quæ plærūque hyeme ibi colligitur, seu cogitur: vt in dicta lege vnica. §. stagnum. de quo lacu & Vlpianus in l. iniuriarum actio. de iniu. & in l. vicinus. §. vltimo. de aqua pluma ar cēda, & proculus in l. Rutilia Polla de contrahen. empti. & Iabolenus seu Modestinus in l. lacus. de verbo. signi. meminere.

Negant de vna litera cum amicis esse contendendum, & iure negant. delicatorum est enim amicorum verbulo offendi. at eadē omissa, addita, aut alterius subiēs locum, quas exhibeat molestias, quantum scriptorum officiat luminibus, quas tenebras offundat, illi quidem & certius & exactius, qui castigationes ex professo pollicentur, iudicarint: valde tamen eum oportet lectionis esse insolentem, qui non ad ista aliquando restiterit.

Ac de omissa quidem litera, ne externa exēpla afferamus, quæ sunt tamen plurima, testimonio fuerit locus ille Vlpiani in l. cum duobus. §. si in coeunda. pro socio. de quo diximus harum annotationum capite quinto, vbi artis legitur nullo recto sensu p litera omissa. cum partis, vt ibi dixi, si quid ego sapio, sit legendum.

Expenditur Vlpiani locus ex l. 1. parag. pen. de iusti. & iure.

De addita autem itidem est mihi eiusdem Vlpiani locus in l. 1. §. penultimo. de iusti. & iure. sic autem legimus. ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. & paulo post. videmus enim cætera quoque animantia, feras etiam istius iuris peritia censeri. quo in loco negat Budæus se facile assequi, quid ea verba, istius iuris peritia censeri, sibi velint. ac tandem censeri, inquit, idest, pretium & æstimationem accipere & admirationi nobis esse præ cęteris. qua in significatione perquam est ea vox Plinio familiaris. sic enim scribit lib. 19. capite. 1. de lino agēs. ignoscat tamē aliquis ægypto serenti, vt arabiæ indiæq; merces importet. ita ne & galliæ censentur hoc reditu? & libro. 33. capite penultimo de cælatura argēti. subitoq; hęc ars exoleuit, vt sola iam vetustate cēseatur. lib. etiam. 37. cap. 1. de ismenia agens, hic videtur instituisse, vt omnes musicæ artis hac quoque ostentatione censerentur, Budæi tamen hæsitatio, & quæ mox subiungam, faciunt, vt qui prius de lectione ampliandum existimarem, nunc prout sunt multis in locis hi digestorum libri, quod ipse quoque Budæus non vno in loco docuit plane deprauati, perita censeam legendum, facili, obiuio, imo vero & necessario sensu. non enim Vlpianus ibi de vno aliquo animantium

mantium irrationabilium genere inter se se agit, sed de omni animantium genere. vt sit sensus, non homines modo sed, cætera quoque animantia huius iuris naturalis censeri haberi que perita. nec hoc ibi agit Vlpianus, vt quædam animantia anteferat quibusdam, sicut nec in hominibus fecit: sed docet nullum esse animantium genus ita brutum, vt non sit huius iuris peritum. quòd si is sensus esset, quem Budæus sub ea tamen dixit hæsitatione, non cætera, quo verbo omnia animalia præter hominem comprehenduntur, sed nonnulla aut quidpiam simile fuit ab Vlpiano dicendum. nunc cum cætera dicat, & vox illa enim causam reddat, non aliter sensus constat, quàm si cætera omnia animantium genera excepto humano complectatur. aut si peritia legendum est, quod tamen nobis non placet, verba illa, videmus enim cætera quoque animalia istius iuris peritia censeri, non ad principium paragraphi referenda sunt, vbi dicitur, ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit, cum mox subiungat. nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ terra marique nascũtur, auium quoque commune est: sed ad id, quod proxime præcessit, scilicet hinc descendit maris atque fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio: hinc educatio: videmus enim &c. quasi dicat hac maris & fœminæ coniunctione, filiorum procreatione, & educatione videmus cætera quoque animalia admirationi nobis esse & huius iuris scilicet cõiunctionis, procreationis & educationis peritia censeri & in pretio esse. nam & de asinis Plinius libro. 8. capite. 43. ita scribit, partus charitas summa. & eodem libro capite. 54. de simijs. simiarum generi præcipua erga fœtum affectio. mihi tamen ex ijs, quæ dicta sunt, verius est, vt addita fuerit litera, & perita trisyllabum sit legendum.

De subeunte autem alterius locum præsto nobis est Bonifacij octaui locus in epistola illa decretali, cuius est, initium debent, superioribus de officio ordinarij, de quo diximus c. 1. vbi plusquàm manifestam est, pro reperitur a reperiendo, repetitur a repetendo esse legendum. & r literam in locum t literæ subintrasse.

At que hæc quidem, quæ de omissa aut desiderata litera, addita aut alterius locum occupante diximus, nos commonuerunt, vt quanquam a nostro argumento alienius paulo videatur, carmen, quo vix est vllũ decantatius, ex eo libro, qui Catonis pręfert titu- *Catũculi cãtatissimũ carmẽ mẽdatur post tot sæcula.*

 lum,

lum, fęliciter, vt opinor, restitueremus, erit autem ea emendatio eiusmodi, vt falsa si sit, nec satis succedat, acerbius merear obiurgari, qui cornicum, vt dicitur, oculos configere ausus sim, & sexagenarios, vt est in prouerbio, ponte deijcere, a vetere lectione recedendo: sin vera, aliquam certe industriæ laudem meruerim, qui rem aperuerim non reliquis modo, sed ipsi etiam Erasmo, qui libellum eum suis illustrauit commentarijs, ignoratam, viro alioqui ob amplissimam rei literariæ cognitionem & instructissimam penum in restituendis deprauatis locis dexterrimo ac fęlicissimo. porrò carmen sic habet.

Fronte capillata post hæc occasio calua est.

Nam hanc lectionem & Nebrissensis noster & Erasmus agnoscunt, probantque. sed & Planudes, qui opusculum illud e latino græcum fecit, non aliter habuisse videtur, cum hemistichium illud ita transtulerit, μετ' ου πολύ τέτμηs φαλάκρα. Quæ tamen lectio qui consistat, non video: quid enim sibi vult post hæc? post quæ? aut cur non potius post hãc? quamquam & hoc ipsum post hãc nihilo plus huic conueniret loco. nonne enim post frontem superne vertex, & ab vtroque latere proxima sunt tempora, quæ frontem ipsam occipitiũque interiacent? nam Ascensianum post hac nihil a recepta differt lectione.

Legendum ergo est meo periculo, vt iam ad rem veniam, quæ quod a nostra professione videatur alienior, sic fuit præmunienda, non illotis manibus tractanda,

Fronte capillata postica occasio calua est.

Vt vox postica adiectiuum sit occasionis casu recto, appositissimo & sensu & sermone, & quomodo iurarem ab authore, quis quis is fuit, scriptum fuisse. qua in re non dubito, quin mihi eruditi omnes gratificaturi sint, assensuri inquam, & in meam ituri sententiam. fortassis autem librarium, qui eum princeps locum ex scripsit, sequentesque induxit in errorẽ, imposuit, quòd sic reperit scriptum, fronte capillata, postie occasio calua est. cum enim cerneret vocem postie nihil perse significare, scripsit

post

post hæc, addita etiam aspiratione, vt emendatio congrueret, ignarus græcis perpetuum esse, vt quoties vna dictio desinit in vocalem, & sequitur, quæ etiam a vocali incipiat, vocalis extrema eius, quæ præcessit, dictionis exteratur, addita reiectæ literæ nota. quæ ἀπόστροφος dicitur; vt & in eo, quod ex planude attulimus, hemistichio apparet; quod a latinis vsurpatum in carmine, hodie que in pedum seruatur dimensione. ita & occasio suis coloribus depingitur, & fronti occiput, & capillitio caluities opponuntur. nec dubite, quin locus hic propterea non fuerit ab eruditis in hunc sanatus modum, quod eum pro sano omnes, dum alio properant, habuerunt. nam & ij non semper ad omnia animum aduertunt. hac autem voce vtitur & Iulianus noster in l. æquissimum. §. sed si ędium de vsufru. & Persius satyra. 1. occipiti cœco posticæ occurrite sannæ. & Horatius libro. 1. epistolarum epistola ad torquatū. tu quotus esse velis rescribe: & rebus omissis atria seruantem postico falle clientem.

Porrò quod dixi de vna litera alterius locum subeunte & illud mihi redegit in memoriam, fuisse, quando blandiente quodam modo verborum figura existimarem apud Horatium in arte poetica, dum ita legimus: licuit, semperque licebit signatum præsente nota producere nomen, procudere legendum esse. cuius sententiæ eruditum virum, qui nuper in eius scriptoris opera commentarios scripsit, esse video. sed oportet eū, quod ipsi fecimus, in alia omnia prorsus ire, quid enim aliud est, si sic legas, signatum præsente nota procudere nomen, quàm signatum præsente nota signare nomen? quod & frigidum sit, & absurdum dicere. vetus ergo lectio defendenda est, non eo tantum ab absurdo argumento, & vetus quod sit, sed etiam, quod verbum producere mire conueniat. est enim producere populo exhibere, & publicum facere, in medium que proferre, vt sensus Horatij & lucidus sit, & elegans. vtitur ea voce eo in sensu Cicero in oratione pro domo sua. Plinius etiam iunior libro. 6. epistolarum epistola ad Triarium. est in dolis optimæ, breui producturus alios, si interim prouectus fuerit a nobis. idem lib. 7. proximis sacerdotalibns ludis productis in commissione pantomimis, &c.

CAPVT. XIII. Circa Vlpiani responsum ex lege. si vxor. paragra. sed & in ea. de adulterijs. & circa legem, quæ adulterium. C. eodem.

IDEM Vlpianus in l. vxor. §. sed & in ea. ad legem Iuliam de adulterijs, ita scribit, sed & in ea vxore potest maritus adulterium vindicare, quæ vulgaris fuerit: quanquam si vidua esset, impune in eam stuprum committeretur.

Imperatorr autē Antoninus in l. quę adulterium. C. eodem titulo, ita: cum ab his fœminis pudicitię ratio requiratur, quę iuris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent, hę autem immunes a iudiciaria seueritate & stupri & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas legum obseruatione dignas non credidit.

Budæus in annotationibus ad d. §. sed & in ea, vulgarem vxorē plæbeiam intelligit, quę matrisfamilias nomē obtinet, nō autē per vulgatā aut prostitutam: legē autē Cōstātini, quæ cū priore Vlpiani periodo videtur pugnare, de ea intelligit fœmina, quæ cū fœditate ministerij matrisfamilias nomen retinere non potest.

Ego vero, vt circa dictam legem, quæ adulterium, Budæo assentior, ita circa dictum. §. sed & in ea, plane dissentio. nego que ibi vulgarem pro plæbeia accipi posse. aio quin imo pro ea vel inuitis nobis accipi debere, quę vulgo sui copiam fecerit. quo sensit Ouidius libro libro. 4. fastorum ita inquit. numina vulgares veneris celebrate puellę, multa professarum quæstibus apta venus. id quod etiam ex verbo fuerit apertissimum est. non enim de ea vxore Vlpianus, quæ vulgaris est, loquitur, sed de ea, quæ iam fuerat. quanquam enim verbum futuri subiunctiui quale est, dictum verbum fuerit, & ad præteritum & ad futurum possit, varie tamen referri, vt & docet Bartolus in lege hoc articulo. de hære. insti. cum tamen hic nullo modo ad futurum tempus possit referri, vt ex ipsa orationis serie constat, ac ne ad præsens quidem salua ratione recti sermonis, vt dicitur in l. Plautius. de auro & argento legato, consequens est, vt ad præteritum omnino referatur. vt sit huius. paragra. sed & in ea. sensus tam in priore quam

vulgarē vxorem pro per vulgata non pro plæbeia accipi d̄bere in l. vxor. para. sed & in ea. ff. de adul. cōtra Budæum.

quàm in posteriore parte. in ea vxore, que ante matrimonium sui vulgo copiam fecerat, maritum vindicare nihilominus adulterium posse: in eam tamen iam viduam impune stuprum committi. nec vero ea tantum, quę dixi, ad hunc sensum tuendum amplectendum que me mouent (tametsi & ea euinis facere satis debeant) sed id etiam, quod iuxta Budęi sensum nihil prorsus dubitationis prior illa pars haberet. contra legem. quod labeo. de carbo. edi. quis enim vnquam dubitauit, quin vxor quanlibet plæbeia & ignobilis accusari à marito de adulterio posset? cum præsertim matronæ non eæ solum, quę patritiæ sunt, sed plæbeię quoque fœminæ & sint & dicantur. quod cum alibi tum decadis primæ libro. 10. satis indicat Titus Liuius, dum de matronarum patritiarum plæbeiarumque inter ipsas agit contentione. cum in pudicitię sacello patritiæ matronæ Virginiam Auli filiam, quòd patritia cum esset, plæbeio nupsisset, sacris arcuerunt. quæ conuocatis plæbeijs matronis pudicitię & ipsa plæbeiæ sacellum dicauit. & est etiam ad id lex, inter liberas. & lex, stuprum eodem titulo de adulterijs. adde, quòd & posterior pars eo sensu falsa esset omnino, nempe in plæbeiã viduã stupr ñnõ cõm̃tti cõtradictas leges cũ & hęc vidua materfamilias dicatur vt eod. tit. l. materfamilias autem. & de verbo. signi. l. pronunciatum. §. 1. vt omittam, quod non soli Atridæ vxores suas amant, vt ex Homero dicit idem Vlpianus in l. si vxor. in principio, vt etiam omittam legem Iuliam de adulterijs malignè imminuteque cauisse, nisi cum in adulteros stupratoresque pœnam statuit, plæbeias inclusisset: & omissa specie frequentiore (nã plures plębeias quàm patritias adulterari stuprarique solitas verisimile est, vel ex hoc, quòd plures sunt numero) de rariore duntaxat cauisset contra. l. nam ad ea. de legibus. quid pręterea absurdius, quám plębeijs impunitum tacite adulterium concedere.

Occurrit & illud, verba ea, quanuis si vidua esset &c. vt ei aduersentur, quod præcesit, necessario de ea esse intelligenda vulgari vidua, de qua vulgari nupta agitur in principio paragraphi. itaq; si cum Budæo intelligis dictum principium de plebeia, quæ etiam num nomen retinet matrisfamilias, & dicta verba, quanuis si vidua esset, &c. de vidua plæbeia sunt intelligenda, quæ ad huc matrisfamilias nomẽ retinet. quòd si agnoscas, falsum est, in huiusmodi viduam stuprum non committi. cum præsertim lex Iulia de

adul

adultero & ſtupro æqualiter cauerit vt in l.inter liberas.§.lege Iulia &in l.hæc verba.eodem titulo.vt taceam etiam,diuinatorium plane eſſe,quod ait,dictum principium de ea eſſe plæbeia intelligendum,quæ nomen ad huc retineat matrisfamilias.

Illud item:pro mea ſententia facere Valerij Maximi locum ex libro.6.capite.3.ſic autē ſcribit:nec aliter ſenſit Quintus Antiſtius Vetus repudiando vxorem, quòd illam in publico cum quadam libertina vulgari ſecreto loquentem viderat.nec enim ibi de plæbeia intelligi poteſt,nam id ſatis indicarat,dum dixit libertina.ſed vulgarem dixit, quomodo Ouidius, quomodo Vlpianus dixere.

Nec vero noſtrę obeſt ſententiæ,quod iuxta eam aliud in adulterio ſtatuatur,aliud in ſtupro, cum tamen, vt modo dicebamus, de vtroque lex Iulia cauerit,vtrunque ex ęquando:nam ſiue dicta verba,quanuis ſi vidua eſſet &c. de ea intelligas vidua, quę cum fuiſſet vulgaris,nupſit,& poſtea vidua manſit,ſiue de ea, quæ iam vidua quæſtum eum occepit,manifeſta eſt differentiæ ratio, quare ea,quæ cum vulgaris fuiſſet,& nupſit,accuſari de adulterio poſſit,& quare in huiuſcemodi viduas. de quibus dixi, ſtuprum non committatur.nam & nubendo ipſa ſe adulterij ſubdidit pœnę,argumento legis Imperatores de iure fiſci. & probatam a marito vxorem non debet alius turbare,& iniquietare,argumento legis conſtante.hoc titulo,quæ rationes & in ea,quæ poſt proſtitutam pudicitiam & ſecutum matrimonium ad priores mores in viduitate reuertit,& in ea item, quæ iam vidua abiecto pudore ſe vulgo proſtituit, cum caſte ante vixiſſet, omnino ceſſant.

Nam quæ ille loca ex Tranquillo attulit in Tyberio, ex quibus intelligi ait fœminas quantumuis poſtratæ pudicitiæ lege tamen teneri,ſi non ignominia notatæ nomen amiſerunt matronarum matrum que familias : atque ex conſequenti vxores etiam eas, quæ palam ac vulgo ſui copiam faciunt,legum ſeueritatem non effugere,quandiu ignominia a iudicibus notatæ non ſunt:nobis certe non ad modum aduerſantur.nec enim pertinent ad dictum. §. ſed & in ea.ſed ad legem.quę adulterium,de qua nobis in præſentia quæſtio non eſt.quanquam & in eo,quod circa dictam legem, quę adulterium ex Tranquilli locis infert,poteſt fortaſsis Budæo non accedi,nec in his fœminis expectari vt lege ſoluantur. quin

imo

jmo existimo, eo ipso infamia notari, quòd tam deperditæ sunt pudicitiæ, vt se quibus libet prostituant. quod & probari videtur ex titulo de ijs, qui notantur infamia. cum Suetonij autem locis consentit l. mater autem familias. §. 1. quam supra citaui. nego itaque vllam esse inter Vlpiani responsum & Constantini legem antinomiam. aspergamus tamẽ & hic aliqua, quæ in memoriã nobis hoc, de quo agimus, redegit.

Primo ex dicto Ouidiano disticho deduci, fœminis prostaturis non aliter in flagitiosam illam vitam dedere se licuisse, quàm si prius apud magistratus id profiterentur. quod etiã manifestum facit Cornelius Tacitus libro. 2. in hæc verba, eodẽ autẽ anno grauibus senatus decretis. libido fœminarum coercita. cautumque, ne quęstum corpore faceret, cui auus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. nam Vestilia prætoria fœmina genita licentiam stupri apud ædiles vulgauerat, more inter veteres recepto, qui satis pœnarum aduersum impudicas in ipsa professione flagitij credebant.

Deinde Vlpiani verba in eo, de quo agimus, paragrapho in secunda parte ita esse concepta, vt non tantum eum, quem diximus, sensum admittant, scilicet in eam iam viduam, quæ vulgaris ante fuerit, stuprum impune comitti, sed hunc etiam, in eam, quæ vidua cum esset, quæstum eum occepit.

Postremo a matronarum illarum patritiarum facto, quas ex Tito Liuio supra retulimus, didicisse videri, qui sodalitates apud nos antiquæ cuiusdum nobilitatis instituerunt. prohibitis exclusisque a sodalitijs, quibus aut iudaica aut maurica origo vel ex parte obijci potest. cuiusmodi aliquot memini. in quibus vnam, quæ quamuis sodalitatis legibus id cautum nominatim non sit, si quis sodalium vxorem ducat, quæ ea macula aspergatur, e collegio sodalitateque protinus eijcit, & tanquam sacris illis arcet earum matronarum exemplo. nec abludit anquisitorum de rebus fidei a multis iam annis receptus mos, quo etiam in accẽsos, aliosque ministros, quos familiares appellant, non recipiunt, nisi quorum etiam vxores, si viri essent, recipi possent. hoc est, nisi ij, eorumque vxores ea sint macula liberi. vtinam autem & hęc & alia, de nobilitate comessa quod super est, seruent.

Habes ergo eam, quæ cum vitæ prius profligatę matrimonium

nium contraxit,quanlibet ea plæbeia sit,si adulterium committat, accusari de eo posse.

Rursus:eam,si vidua fiat, impune stuprari:atque adeo viduã,quę vidua cum esset,eum quæstum occepit.

Habes tertio,eas fœminas, quas vitæ vilitas legum obseruatione iudicauit indignas,cuiusmodi eæ sunt, quæ ita degunt in matrimonio, vt matrumfamilias nomen eo ipso amittant, accusari de adulterio posse.

Habes denique eiuscemodi fœminas eo ipso infamia notari, quod ita aut vixerint ,aut viuant, iudicum sententia non expectata.

Iam quod dictum est,impune stuprum in eas committi fœminas, quæ vitæ fuerunt deperditæ ac profligatæ, nemo opinor erit tam aut stolidus aut insanus, vt ad animæ trahat forum, quis enim nesciat stupratores peccare?

CAPVT. XIIII.quo Vlpiani responsum ex lege quanuis. paragra.si mulier ad senatus consultum Velleianum scholiis illustratur.

EST sub.l.quanuis.parag.si mulier. quæ est Vlpiani eiusdem,responsum titulo ad senatus consultum Velleianum valde ad intelligendum difficile orationis contextu. vt & Fulgosius annotauit.quem tamen, absit inuidia verbo, opinor me & latius & exactius,quàm aut Accursius fecerit, aut interpretum quisquam,exposuisse. Vlpiani verba sunt.

Si mulier apud Primum pro Secundo interuenerit, mox pro Primo apud creditorem eius,duas intercessiones factas esse Iulianus libro.12.degestorum scribit. vnam pro Secundo apud Primum,aliam pro Primo apud creditorem eius. & ideo Primo resti tui obligationem & aduersus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam,vtrum hoc agatur,vt ab initio mulier in alterius locũ subdatur,& onus debitoris,a quo obligationẽ trãsferri creditor voluit,suscipiat:an vero quasi debitix delegetur.scilicet,

vt,

vt, si quasi debitrix est delegata, vna sit intercessio. pro inde secundum hanc distinctionem in prima fideiussione, cum quasi debitrix est delegata, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret, sed condemnata vel ante condemnationem condicere vtique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si non dum abest, liberationem. ad scholia igitur veniamus ipsius ante omnia contextus, mox & glossematum.

Ibi. apud creditorem eius, puta tertium.

Ibi. & ideo primo restitui obligationem, scilicet contra secundum.

Ibi. & aduersus eum, id est, tertio contra primum.

Ibi. vtrum hoc agatur, subaudi, ab his contrahentibus.

Ibi. vt ab initio. idest, ante quàm se obligaret primo.

Ibi. in alterius locum. nempe primi.

Ibi. & onus debitoris. scilicet primi.

Ibi. creditor. scilicet primi.

Ibi, an vero quasi debitrix delegetur. hoc est, an ab initio hoc tantum actum sit, vt pro Secundo intercederet apud Primum: & cum iam esset Primi debitrix, a primo ipso Tertio ipsius Primi creditori delegetur. & hoc duntaxat distinctionis membrum persequitur in illis verbis, scilicet, vt si quasi debitrix &c. quæ mox sequuntur: non autem prius distinctionis membrum; nempe cum ab initio actum est, vt mulier in alterius locum subdatur: aut quando hoc ab initio actum non esset, aliàs quam ex delegatione primi pro eo apud Tertium intercessit, nam & hoc casu itidem esset planum. quoniam eo in membro Marcellus Iuliano consentit. cum enim mulierem eo casu negari non possit apud vtrunque scilicet apud Primum pro Secundo, & mox apud Tertium Primi creditorem pro Primo intercessisse, planum est Velleianum eam iuuari, quod intercedentibus mulieribus auxilio est. at in membro, quod Marcellus persequitur, hoc est, cum mulier iam debitrix Primi ab eo est Tertio Primi creditori delegata, exceptio senatus cõsulti ei contra illum Tertium Primi creditorem ex Marcelli sententia non datur. quippe cum tunc non tam pro Primo apud Tertium ipsius Primi creditorem intercessisse, quàm debitum suum, quo tenebatur Primo (licet inefficaciter, si ante quàm delegaretur, excepisset) creditori eius Tertio ex delegatione exoluisse videatur. at-

que

que ita secundum Marcellum vna tantum remansit mulieris intercessio, nimirum ea, quam apud Primum fecit pro Secundo.

Ibi. pro inde. illatio est Vlpiani ex Marcelli seu annotatione seu distinctione.

Ibi. in prima fideiussione. alij codices habent in Primi. cuius lectionis & Accursius nos admonuit. est que ea lectio cum vera, tũ etiam necessaria, hoc est, in ea interuentione, quam pro Primo fecit apud Tertium ex delegatione Primi.

Ibi sed condemnata, scilicet a Tertio: & procedit, quod hic dicitur, ita demum, si Marcelli sentẽtia vera sit. cum autem ea vera nõ sit, nec quod hic dicitur, necessarium est.

Ibi. vel ante condemnationem. id est, ante quàm eam Tertius condemnet.

Ibi condicere vtique ei. scilicet Primo, apud quem pro Secundo intercesit. sed quid, si fingamus Marcelli sententiam veram esse, dicendum erit, si Primus non sit soluendo mulieri, quod ex eius delegatione Tertio ipsius Primi creditori exoluit? aut non sit liberandæ mulieri ab ea delegatione, nunquid mulieri subuenietur aduersus Tertium? & putem subueniri. quanquam superuacaneum est id quærere, cum Marcelli distinctio reijciatur.

Quod circa Vlpiani verba fecimus, vt ea velut scholijs quibusdam illustraremus, quô posthac facilius percipiantur, idem circa Accursianos nobis commentarios faciendum est, vt appareat non temere a nobis fuisse prędictum, vberius quàm aut ipse Accursius aut cæteri fecerint, hanc nos legem esse expositutos.

In glossa. 1. ibi & dic casum. & recte.

Ibi dominus Primus. dominum addidit, ne quis vocem Primum pro aduerbio ordinis acciperet, cùm hic pro nomine proprio sumatur, nõ autẽ ciuilitatis gratia. atque id propemodum postea vidi annotâsse Fulgosium.

Ibi. nisi quod in litera est in prima fideiussione. tu dic, quod & dixi, cum contextum explicarem, veram lectionem esse, in Primi fideiussione. hoc est, in ea interuentione, quam pro Primo fecit apud Tertium ex delegatione Primi.

Ibi. vel dic. nõ mutat casum. Accursius, sed eadem specie manente occurrit verbis illis, in prima. quæ si ad primam intercessionem

quam

quam scilicet mulier fecit apud Primum pro Secundo, referantur, non patiuntur prædictam, vt nostri loquuntur, casus positionem. ideo Accursius ea exponit, vt vox Prima adiectiuum sit nomen a nomine Primi. acute ille quidem: cuius tamen expositionem refellat anologia. cum eo sensu primana potius dicendum fuerit, quemadmodum in febribus tertianam dicimus & quartanam, & in castris quintanam portam & decumanam.

Ibi distinctionem vero Marcelli non approbo, Iuliani dictum sic, quasi meo quidem iudicio dicant Accursius & Ioannes, Vlpianum quidem retulisse Marcelli annotationem seu distinctionem, non tamen eam approbasse, sed Iuliani potius sententiam ea reiecta distinctione. quippe cum Marcelli sententiæ responsum obstet Africani in l. vir vxori hoc titulo, & Iulij Pauli in l. doli mali exceptio paragra. diuersum de noua. & hanc esse verissimam huius Vlpianici responsi speciem dicit Fulgosius hic. qui & in dicta lege vir vxori, expressim affirmari ibi Iuliani sententiam contra hanc Marcelli distinctionem tradidit. & hoc probant omnes & hic & ibi & in dicto paragra. diuersum. quibus responsis expressa ac cōsignata est Iuliani sententia, nec ab hoc interpretum quisquam recedit. & quamquam ipsi non dicant, ipse tamen huius nostri responsi contextus satis indicat Vlpianum Iuliano consentire, dissentire a Marcello, dum ait, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret. quasi velit, Marcelli quidem eam esse sententiam, sed quam sequi non debeamus.

Ibi. vel si velis. non est, quod in his Accursius immoretur.

Ibi, vnde mulier, deest verbum agit.

Ibi. alias sine non. si quid mihi nasci est, verba hæc non sunt Accursiana, sed in Accursij glossam recepta. cum enim in glossa præcessisset, tunc eam condicere non potest, quisquis is fuit, in margine adiecit, alias sine non, motus ex eo, quod contextus dicit, condicere poterit, & ignarus Accursium hic non explicare huius responsi speciem, sed aliam. demum ex margine in glossam ea, vt dixi, verba sunt recepta.

In glossa agatur. ibi in secunda intercessione mulieris, haud

bene meo iudicio, quomodo enim in secunda; cum Vlpianus dicat, ab initio?

In glossa. ab initio. ibi. cum se obligauit pro primo. & hoc quoque meo iudicio male, vt pote contra hæc verba ab initio.

In glossa delegata est. ibi secundum Marcellum, cuius sententiam Vlpianus creditur reiecisse ac reuera reiecit, si contextum ad meam considerationem expendas. & reijciunt Africanus, Iulius Paulus, & nostri omnes, nemine, quod sciam, reclamante.

In glossa. in prima. ibi. sed in libro Ioannis est in primi, subaudi. quæ est vera lectio, vt supra non semel diximus.

Ibi. vt modo dixi in glossa Marcellus. lege, vt modo dixi in glossa magna.

In glossa, vel ante condemnationem. ibi. in alijs casibus. lege in illis casibus. est tamen ἀπροσδιόνυσα, & nihil ad rem pertinens expositio. sensus enim planus est, quem in contextu diximus. vt scilicet hæc verba, sed condemnata vel ante condemnationem, intelligantur, si demus, ac fingamus veram esse, quæ tamen vera non est, Marcelli sententiam. secundum quam, vt mulier, quæ a Primo delegata est Tertio creditori Primi, non habet aduersus Tertium exceptionem Velleiani: ita si huic Tertio soluat, aut etiam si nondum soluit, potest agere contra Primum, qui eam delegauit; vt vel soluat mulieri, quod pro eo soluit, vel si non dum soluit, liberet eam a delegatione, postquam ipsa apud Primum pro Secundo intercessit.

Ibi. sed secundum aliam. imo & tunc locum habent ea verba, sed condemnata, vel ante condemnationem, quando quasi debitrix Primi est ab eo delegata Tertio creditori Primi. quo casu etiam ex sententia Marcelli, vt modo dixi, siue sit condemnata a Tertio repetita Primo, siue non sit condemnata, agit contra Primum ad liberationem. quippe cum, quod ad Primum attinet, intercessio plane fuerit, quam apud eum fecit pro Secundo, & ideo iuxta sententiam Iuliani, a quo in hoc non recedit Marcellus, aduersus eum restituitur obligatio. itaque Marcellus negabat mulieri exceptionem Velleiani contra Tertium, & concedebat actionem contra primum: Iulianus, & Vlpianus, Africanus quoque & Paulus Velleiani exceptionem etiam contra Tertium concedunt, reiecta ea Marcelli distinctione seu annotatione.

Hæ ſunt germanæ huius reſponſi enarrationes, a nemine, quod ſciam, ita explicati, ac neſcio, an ab omnibus ſatis intellecti. ſunt autem adeo neceſſariæ, vt non dubitem affirmare citra eas vix intelligi poſſe. ſed ne minutiora illa negotium exhibeant, totius reſponſi ſpeciem dilucidius apponemus.

Si mulier apud Primum pro Secundo interueniat, deinde pro Primo apud Tertium Primi creditorem, duæ ſunt authore Iuliano interceſsiones. vna, quam pro Secundo fecit apud Primum: altera, quā pro Primo fecit apud Tertium creditorem Primi. ideoq; ſi mulier ſe iuuet Velleiani auxilio, Primo ſua contra Secundum reſtituitur obligatio, & Tertio contra Primum. idque non ſolum verum eſt, cum ab initio actum eſt, vt mulier in alterius locum ſubdatur, aut quando, licet hoc ab initio actum non ſit, aliàs tamen, quàm ex delegatione Primi apud Tertium interceſsit: quibus in ſpeciebus a Iuliano Marcellus non diſſentit, quippe in quibus planum ſit Velleiano eam iuuari, quod intercedentibus mulieribus auxilio eſt: ſed etiam vbi ab initio actum non eſt, vt ex delegatione Primi apud Tertium intercederet. quo tamen caſu contrarum volebat Marcellus ea ratione, quia tunc non tam pro Primo apud Tertium Primi creditorem interceſsiſſe, quam debitum ſuum, quo iā ex interceſsione Primo tenebatur, exoluiſſe videatur & vna tantū fuiſſe interceſsio, nēpe quam pro Secundo fecit apud Primum. ſed & in hoc quoque caſu, vt dixi, contrarium dixere non Iulianus ſolum, ſed & Africanus etiam Paulus & Vlpianus. atque ita duas eſſe interceſsiones & mulierem Velleiano ſe iuuare non ſolum contra Primum poſſe, in quo conſentiebat & Marcellus, ſed etiam contra Tertium creditorem Primi.

Addamus & hoc: verba hæc Primus, Secundus, &c. vt propria aliquoties a iuris conſultis vſurpari commodioris exempli gratia. vt hic & ab eodem Vlpiano in lege prima, parag. quinimo. ſi pars hæredita. peta. & in l. 3. §. Pomponius ad exhibendū. & in l. 2. §. ſi dare. de bono. poſſe. ſecundum tabulas. a Paulo in. l. debitor. §. ſi primo. de legatis ſecundo.

CAPVT. XV, quo Papiniani responsum ex lege ex mille. de euicti. explicatur.

PAPINIANI responsum est in lege ex mille digestis de euicti. in hæc verba. apponam enim caput integrum.

Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulerat. si postea pro indiuiso ducenta euincātur, duplæ stipulatio pro parte quinta non quarta præstabitur. nam quod perijt, damnum emptori non venditori attulit.

parag. si totus.

Si totus fundus, quem flumen diminuerat, euictus sit, iure non diminuetur euictionis obligatio. non magis, quàm si incuria fundus aut seruus traditus deterior factus sit. nam & ex contrario non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta.

paragra. quod si modo.

Quod si modo terræ integro, qui fuerat traditus, ducenta iugera per alluuionem accesserint, ac postea pro indiuiso pars quinta totius euicta sit, perinde pars quarta præstabitur, ac si sola ducentà de illis mille iugeribus, quæ tradita sunt, fuissent euicta. quia alluuionis periculum non præstat venditor.

para. quæsitum.

Quæsitum est, si mille iugeribus traditis perijssent ducenta, mox alluuio per aliam partem fundo ducenta attulisset, & postea pro indiuiso quinta pars euicta esset, pro qua parte author teneretur? dixi consequens esse superioribus, vt neque pars quinta mille iugerum, neque quarta debeatur euictionis nomine, sed perinde teneatur author, ac si de octingentis illis residuis sola sexaginta fuissent euicta. nam reliqua quadraginta, quæ de vniuerso fundo decesserunt, pro rata nouæ regionis esse intelligi.

parag. ceterum.

Cæterum cum pro diuiso pars aliqua fundi euincitur, tamet si certus numerus iugerum traditus sit, tamen nō pro modo, sed pro bonitate regionis præstatur euictio.

paragra. vnum.

Qui vnum iugerum pro indiuiso solum habuit, & tradidit, secundum omnium sententiam non totum dominium tradidit, sed partem dimidiam iugeri. quemadmodum si certum locum aut fundum similiter tradidisset.

Hoc

Hoc Papiniani respansum valde existimari difficile,quod ad verborũ dũtaxat attinet intellectũ testatur Odofredus. Fulgosius simpliciter satis esse difficile ait & scabrosum. sic enim ipse appellat. salebrosum certe esse,dignũq; quod intẽtiore cura explicetur, ipse quoq; affirmo in prima certe & secunda specie. in quibus,nisi mihi velificor, puto me dum verum ac germannm sensum attingo, id obtinuisse, vt non frustra videar in his explicandis desudasse. multa que & Accursio & cæteris addidisse. pluribus sane verbis. quæ si cui fastidio fuerint, is meminerit Papiniani nos verba ac sensum explicare, authoris vt omnium iuris consultorum breuissimi, ita ad intelligendum difficillimi. prius ergo responsi principium cum paragra. si totus, hoc est, primam & secundam speciem,cum suis glossis,mox paragraphos sequẽtes,cum suis quemque glossematis explicabo.

Ibi.ex mille iugeribus,quanquam millenarius numerus exempli gratia posit⁹ sit a Papiniano,& vt facilior in hac specie calculus procederet, quoniam tamen in ea re, quæ esset legibus improbata, non erat exemplum positurus, apparet ea ætate iam Licinij Stolonis legem exoleuisse,qua vltra quinginta iugera nulli licebat Romanorum possidere. qua de re sic scribit Plinius.libro.18.capite.3.nec e latifundijs singulorum contingebat arcentium vicinos, quippe etiam lege Stolonis Licinij incluso modo quingentorum iugerum, & ipso sua lege damnato,cum substituta filij persona amplius possideret. multam addidit Titus Liuius libro. 7. his verbis.eodẽ anno Caius Licinius Stolo a Marco Popilio Lenate sua lege decem millibus æris est damnatus, quòd mille iugerum agri cum filio possideret, emancupando que filium fraudem legi fecisset.cuius legis & Aulus Gellius noctium atticarum libro.20. capite primo.meminit. quam vt alias item salubres leges oblitteratas opertas que ciuitatis opulentia quasi quibusdam fluctibus exæstuantis in persona sexti cæcilij iuris consulti queritur. eam Stolonis fraudem, quam Accursius & cæteri in lege non dubium. C.de legibus, de persona vocant ad personam, sæpe hodie que adhibitam scio ijs in oppidis,vbi ob pascuorũ aut angustias aut sterilitatẽ certus est municipibus ouilli pecoris aliorũve animãtiũ capitũ numerus municipali lege præfinitus,cõmissis interdũ in eorũ oppidorũ pubicũ,quæ eũ numerũ egrediuntur,capitibus, interdũ

adultero & stupro æqualiter cauerit vt in l. inter liberas. §. lege Iulia & in l. hæc verba. eodem titulo. vt taceam etiam, diuinatorium plane esse, quod ait, dictum principium de ea esse plæbeia intelligendum, quæ nomen ad huc retineat matrisfamilias.

Illud item: pro mea sententia facere Valerij Maximi locum ex libro. 6. capite. 3. sic autẽ scribit: nec aliter sensit Quintus Antistius Vetus repudiando vxorem, quòd illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat. nec enim ibi de plæbeia intelligi potest, nam id satis indicarat, dum dixit libertina. sed vulgarem dixit, quomodo Ouidius, quomodo Vlpianus dixere.

Nec vero nostrę obest sententiæ, quod iuxta eam aliud in adulterio statuatur, aliud in stupro, cum tamen, vt modo dicebamus, de vtroque lex Iulia cauerit, vtrunque ex ęquando: nam siue dicta verba, quanuis si vidua esset &c. de ea intelligas vidua, quę cum fuisset vulgaris, nupsit, & postea vidua mansit; siue de ea, quæ iam vidua quæstum eum occepit, manifesta est differentiæ ratio, quare ea, quæ cum vulgaris fuisset, & nupsit, accusari de adulterio possit, & quare in huiuscemodi viduas. de quibus dixi, stuprum non committatur. nam & nubendo ipsa se adulterij subdidit pœnę, argumento legis Imperatores de iure fisci. & probatam a marito vxorem non debet alius turbare, & iniquietare, argumento legis constante. hoc titulo, quæ rationes & in ea, quæ post prostitutam pudicitiam & secutum matrimonium ad priores mores in viduitate reuertit, & in ea item, quæ iam vidua abiecto pudore se vulgo prostituit, cum caste ante vixisset, omnino cessant.

Nam quæ ille loca ex Tranquillo attulit in Tyberio, ex quibus intelligi ait fœminas quantumuis postratæ pudicitiæ lege tamen teneri, si non ignominia notatæ nomen amiserunt matronarum matrum que familias: atque ex consequenti vxores etiam eas, quæ palam ac vulgo sui copiam faciunt, legum seueritatem non effugere, quandiu ignominia a iudicibus notatæ non sunt: nobis certe non ad modum aduersantur. nec enim pertinent ad dictum. §. sed & in ea. sed ad legem, quę adulterium, de qua nobis in præsentia quæstio non est. quanquam & in eo, quod circa dictam legem, quę adulterium ex Tranquilli locis infert, potest fortassis Budæo non accedi, nec in his fœminis expectari vt lege soluantur. quin

imo

jmo existimo, eo ipso infamia notari, quòd tam deperditæ sunt pudicitiæ, vt se quibus libet prostituant. quod & probari videtur ex titulo de ijs, qui notantur infamia. cum Suetonij autem locis consentit l. mater autem familias. §. 1. quam supra citaui. nego itaque vllam esse inter Vlpiani responsum & Constantini legem antinomiam. aspergamus tamē & hic aliqua, quæ in memoriā nobis hoc, de quo agimus, redegit.

Primo ex dicto Ouidiano disticho deduci, fœminis prostaturis non aliter in flagitiosam illam vitam dedere se licuisse, quàm si prius apud magistratus id profiterentur. quod etiā manifestum facit Cornelius Tacitus libro. 2. in hæc verba, eodē autē anno grauibus senatus decretis. libido fœminarum coercita. cautumque, ne quęstum corpore faceret, cui auus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. nam Vestilia prætoria fœmina genita licentiam stupri apud ædiles vulgauerat, more inter veteres recepto, qui satis pœnarum aduersum impudicas in ipsa professione flagitij credebant.

Deinde Vlpiani verba in eo, de quo agimus, paragrapho in secunda parte ita esse concepta, vt non tantum eum, quem diximus, sensum admittant, scilicet in eam iam viduam, quæ vulgaris ante fuerit, stuprum impune comitti, sed hunc etiam, in eam, quæ vidua cum esset, quæstum eum occepit.

Postremo a matronarum illarum patritiarum facto, quas ex Tito Liuio supra retulimus, didicisse videri, qui sodalitates apud nos antiquæ cuiusdam nobilitatis instituerunt. prohibitis exclusisque a sodalitijs, quibus aut iudaica aut maurica origo vel ex parte obijci potest. cuiusmodi aliquot memini. in quibus vnam, quæ quanuis sodalitatis legibus id cautum nominatim non sit, si quis sodalium vxorem ducat, quæ ea macula aspergatur, e collegio sodalitateque protinus eijcit, & tanquam sacris illis arcet earum matronarum exemplo. nec abludit anquisitorum de rebus fidei a multis iam annis receptus mos, quo etiam in accēsos, aliosque ministros, quos familiares appellant, non recipiunt, nisi quorum etiam vxores, si viri essent, recipi possent. hoc est, nisi ij, eorumque vxores ea sint macula liberi. vtinam autem & hęc & alia, de nobilitate comessa quod super est, seruent.

Habes ergo eam, quæ cum vitæ prius profligatę matrimonium

nium contraxit, quanlibet ea plæbeia sit, si adulterium committat, accusari de eo posse.

Rursus: eam, si vidua fiat, impune stuprari: atque adeo viduã, quę vidua cum esset, eum quæstum occepit.

Habes tertio, eas fœminas, quas vitæ vilitas legum obseruatione iudicauit indignas, cuiusmodi eæ sunt, quæ ita degunt in matrimonio, vt matrumfamilias nomen eo ipso amittant, accusari de adulterio posse.

Habes denique eiuscemodi fœminas eo ipso infamia notari, quod ita aut vixerint, aut viuant, iudicum sententia non expectata.

Iam quod dictum est, impune stuprum in eas committi fœminas, quæ vitæ fuerunt deperditæ ac profligatæ, nemo opinor erit tam aut stolidus aut insanus, vt ad animæ trahat forum, quis enim nesciat stupratores peccare?

CAPVT. XIIII. quo Vlpiani responsum ex lege quanuis. paragra. si mulier ad senatus consultum Velleianum scholiis illustratur.

EST sub. l. quanuis. parag. si mulier. quæ est Vlpiani eiusdem, responsum titulo ad senatus consultum Velleianum valde ad intelligendum difficile orationis contextu. vt & Fulgosius annotauit. quem tamen, absit inuidia verbo, opinor me & latius & exactius, quàm aut Accursius fecerit, aut interpretum quisquam, exposuisse. Vlpiani verba sunt.

Si mulier apud Primum pro Secundo interuenerit, mox pro Primo apud creditorem eius, duas intercessiones factas esse Iulianus libro. 12. degestorum scribit. vnam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius. & ideo Primo restitui obligationem & aduersus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, vtrum hoc agatur, vt ab initio mulier in alterius locũ subdatur, & onus debitoris, a quo obligationẽ trãsferri creditor voluit, suscipiat: an vero quasi debitix delegetur. scilicet, vt,

vt, si quasi debitrix est delegata, vna sit intercessio. pro inde secundum hanc distinctionem in prima fideiussione, cum quasi debitrix est delegata, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret, sed condemnata vel ante condemnationem condicere vtique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si non dum abest, liberationem. ad scholia igitur veniamus ipsius ante omnia contextus, mox & glossematum.

Ibi. apud creditorem eius, puta tertium.

Ibi. & ideo primo restitui obligationem, scilicet contra secundum.

Ibi. & aduersus eum, id est, tertio contra primum.

Ibi. vtrum hoc agatur, subaudi, ab his contrahentibus.

Ibi. vt ab initio. idest, ante quàm se obligaret primo.

Ibi. in alterius locum. nempe primi.

Ibi. & onus debitoris. scilicet primi.

Ibi. creditor. scilicet primi.

Ibi, an vero quasi debitrix delegetur. hoc est, an ab initio hoc tantum actum sit, vt pro Secundo intercederet apud Primum: & cum iam esset Primi debitrix, a primo ipso Tertio ipsius Primi creditori delegetur. & hoc duntaxat distinctionis membrum per sequitur in illis verbit, scilicet, vt si quasi debitrix &c. quæ mox sequuntur: non autem prius distinctionis membrum, nempe cum ab initio actum est, vt mulier in alterius locum subdatur. aut quando hoc ab initio actum non esset, alias quam ex delegatione primi pro eo apud Tertium intercessit, nam & hoc casu itidem esset planum. quoniam eo in membro Marcellus Iuliano consentit. cum enim mulierem eo casu negari non possit apud vtrunque scilicet apud Primum pro Secundo, & mox apud Tertium Primi creditorem pro Primo intercessisse, plano in est Velleiano eam iuuari, quod intercedentibus mulieribus auxilio est. at in membro, quod Marcellus persequitur, hoc est, cum mulier iam debitrix Primi ab eo est Tertio Primi creditori delegata, exceptio senatus cōsulti ei contra illum Tertium Primi creditorem ex Marcelli sententia non datur. quippe cum tunc non tam pro Primo apud Tertium ipsius Primi creditorem intercessisse, quàm debitum suum, quo tenebatur Primo (licet inefficaciter, si ante quàm delegaretur, extitisset) creditori eius Tertio ex delegatione exoluisse videatur. atque

que ita secundum Marcellum vna tantum remansit mulieris intercessio, nimirum ea, quam apud Primum fecit pro Secundo.

Ibi. pro inde. illatio est Vlpiani ex Marcelli seu annotatione seu distinctione.

Ibi. in prima fideiussione. alij codices habent in Primi. cuius lectionis & Accursius nos admonuit. est que ea lectio cum vera, tũ etiam necessaria, hoc est, in ea interuentione, quam pro Primo fecit apud Tertium ex delegatione Primi.

Ibi sed condemnata, scilicet a Tertio. & procedit, quod hic dicitur, ita demum, si Marcelli sentẽtia vera sit. cum autem ea vera nõ sit, nec quod hic dicitur, necessarium est.

Ibi. vel ante condemnationem. idest, ante quàm eam Tertius condemnet.

Ibi condicere vtique ei. scilicet Primo, apud quem pro Secundo intercessit. sed quid, si fingamus Marcelli sententiam veram esse, dicendum erit, si Primus non sit soluendo mulieri, quod ex eius delegatione Tertio ipsius Primi creditori exoluit? aut non sit liberandæ mulieri ab ea delegatione, nunquid mulieri subuenietur aduersus Tertium? & putem subueniri. quanquam superuacaneum est id quærere, cum Marcelli distinctio reijciatur.

Quod circa Vlpiani verba fecimus, vt ea velut scholijs quibusdam illustraremus, quô posthac facilius percipiantur, idem circa Accursianos nobis commentarios faciendum est, vt appareat non temere a nobis fuisse prędictum, vberius quàm aut ipse Accursius aut cæteri fecerint, hanc nos legem esse expositos.

In glossa. 1. ibi & dic casum. & recte.

Ibi dominus Primus. dominum addidit, ne quis vocem Primum pro aduerbio ordinis acciperet, cùm hic pro nomine proprio sumatur, nõ autẽ ciuilitatis gratia. atque id propemodum postea vidi annotâsse Fulgosium.

Ibi. nisi quod in litera est in prima fideiussione. tu dic, quod & dixi, cum contextum explicarem, veram lectionem esse, in Primi fideiussione. hoc est, in ea interuentione, quam pro Primo fecit apud Tertium ex delegatione Primi.

Ibi. vel dic. nõ mutat casum Accursius, sed eadem specie manente occurrit verbis illis, in prima. quæ si ad primam intercessionem

quam

quam scilicet mulier fecit apud Primum pro Secundo, referantur, non patiuntur prædictam, vt nostri loquuntur, casus positionem. ideo Accursius ea exponit, vt vox Prima adiectiuum sit nomen a nomine Primi. acute ille quidem: cuius tamen expositionem refellat anologia. cum eo sensu primana potius dicendum fuerit, quemadmodum in febribus tertianam dicimus & quartanam, & in castris quintanam portam & decumanam.

Ibi distinctionem vero Marcelli non approbo, Iuliani dictum sic, quasi meo quidem iudicio dicant Accursius & Ioannes, Vlpianum quidem retulisse Marcelli annotationem seu distinctionem, non tamen eam approbasse, sed Iuliani potius sententiam ea reiecta distinctione. quippe cum Marcelli sententiæ responsum obstet Africani in l. vir vxori hoc titulo, & Iulij Pauli in l. doli mali exceptio paragra. diuersum de noua. & hanc esse verissimam huius Vlpianici responsi speciem dicit Fulgosius hic. qui & in dicta lege vir vxori, expressim affirmari ibi Iuliani sententiam contra hanc Marcelli distinctionem tradidit. & hoc probant omnes & hic & ibi & in dicto paragra. diuersum. quibus responsis expressa ac cōsignata est Iuliani sententia, nec ab hoc interpretum quisquam recedit. & quamquam ipsi non dicant, ipse tamen huius nostri responsi contextus satis indicat Vlpianum Iuliano consentire, dissentire a Marcello, dum ait, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret. quasi velit, Marcelli quidem eam esse sententiam, sed quam sequi non debeamus.

Ibi. vel si velis. non est, quod in his Accursius immoretur.

Ibi, vnde mulier, deest verbum agit.

Ibi. alias siue non. si quid mihi nasi est, verba hæc non sunt Accursiana, sed in Accursij glossam recepta. cum enim in glossa præcessisset, tunc eam condicere non potest, quisquis is fuit, in margine adiecit, alias siue non, motus ex eo, quod contextus dicit, condicere poterit, & ignarus Accursium hic non explicare huius responsi speciem, sed aliam. demum ex margine in glossam ea, vt dixi, verba sunt recepta.

In glossa agatur. ibi in secunda intercessione mulieris. haud

bene

bene meo iudicio, quomodo enim in secunda; cum Vlpianus dicat, ab initio?

In glossa. ab initio. ibi. cum se obligauit pro primo. & hoc quoque meo iudicio male, vt pote contra hæc verba ab initio.

In glossa delegata est. ibi secundum Marcellum, cuius sententiam Vlpianus creditur reiecisse ac reuera reiecit, si contextum ad meam considerationem expendas. & reijciunt Africanus, Iulius Paulus, & nostri omnes, nemine, quod sciam, reclamante.

In glossa. in prima. ibi. sed in libro Ioannis est in primi, subaudi. quæ est vera lectio, vt supra non semel diximus.

Ibi. vt modo dixi in glossa Marcellus. lege, vt modo dixi in glossa magna.

In glossa, vel ante condemnationem. ibi. in alijs casibus. lege in illis casibus. est tamen ἀπροσδιόνυσος. & nihil ad rem pertinens expositio. sensus enim planus est, quem in contextu diximus, vt scilicet hæc verba, sed condemnata vel ante condemnationem, intelligantur, si demus, ac fingamus veram esse, quæ tamen vera non est, Marcelli sententiam. secundum quam, vt mulier, quæ a Primo delegata est Tertio creditori Primi, non habet aduersus Tertium exceptionem Velleiani: ita si huic Tertio soluat, aut etiam si non dum soluit, potest agere contra Primum, qui eam delegauit; vt vel soluat mulieri, quod pro eo soluit, vel si non dum soluit, liberet eam a delegatione, postquam ipsa apud Primum pro Secundo intercessit.

Ibi. sed secundum aliam. imo & tunc locum habent ea verba, sed condemnata, vel ante condemnationem, quando quasi debitrix Primi est ab eo delegata Tertio creditori Primi. quo casu etiam ex sententia Marcelli, vt modo dixi, siue sit condemnata a Tertio repetitore Primo, siue non sit condemnata, agit contra Primum ad liberationem. quippe cum, quod ad Primum attinet, intercessio plane fuerit, quam apud eum fecit pro Secundo. & ideo iuxta sententiam Iuliani, a quo in hoc non recedit Marcellus, aduersus eum restituitur obligatio. itaque Marcellus negabat mulieri exceptionem Velleiani contra Tertium, & concedebat actionem contra primum: Iulianus & Vlpianus, Africanus quoque & Paulus Velleiani exceptionem etiam contra Tertium concedunt, reiecta ea Marcelli distinctione seu annotatione.

Hæ sunt germanæ huius responsi enarrationes, a nemine, quod sciam, ita explicati, ac nescio, an ab omnibus satis intellecti. sunt autem adeo necessariæ, vt non dubitem affirmare citra eas vix intelligi posse. sed ne minutiora illa negotium exhibeant, totius responsi speciem dilucidius apponemus.

Si mulier apud Primum pro Secundo interueniat, deinde pro Primo apud Tertium Primi creditorem, duæ sunt authore Iuliano intercessiones. vna, quam qro Secundo fecit apud Primum: altera, quā pro Primo fecit apud Tertium creditorem Primi. ideoq; si mulier se iuuet Velleiani auxilio, Primo sua contra Secundum restituitur obligatio, & Tertio contra Primum. idque non solum verum est, cum ab initio actum est, vt mulier in alterius locum subdatur, aut quando, licet hoc ab initio actum non sit, aliàs tamen, quàm ex delegatione Primi apud Tertium intercessit: quibus in speciebus a Iuliano Marcellus non dissentit, quippe in quibus planum sit Velleiano eam iuuari, quod intercedentibus mulieribus auxilio est: sed etiam vbi ab initio actum non est, vt ex delegatione Primi apud Tertium intercederet. quo tamen casu contrarum volebat Marcellus ea ratione, quia tunc non tam pro Primo apud Tertium Primi creditorem intercessisse, quam debitum suum, quo iā ex intercessione Primo tenebatur, exoluisse videatur & vna tantū fuisse intercessio, nēpe quam pro Secundo fecit apud Primum. sed & in hoc quoque casu, vt dixi, contrarium dixere non Iulianus solum, sed & Africanus etiam Paulus & Vlpianus. atque ita duas esse intercessiones & mulierem Velleiano se iuuare non solum contra Primum posse, in quo consentiebat & Marcellus, sed etiam contra Tertium creditorem Primi.

Addamus & hoc: verba hæc Primus, Secundus, &c. vt propria aliquoties a iuris consultis vsurpari commodioris exempli gratia. vt hic & ab eodem Vlpiano in lege prima, parag. quinimo. si pars hæredita. peta. & in l. 3. §. Pomponius ad exhibendū. & in l. 2. §. si dare. de bono. posse. secundum tabulas. a Paulo in. l. debitor. §. si primo. de legatis secundo.

Hoc Papiniani reſpanſum valde exiſtimari difficile,quod ad verborũ dũtaxat attinet intellectũ teſtatur Odofredus. Fulgoſius ſimpliciter ſatis eſſe difficile ait & ſcabroſum. ſic enim ipſe appellat. ſalebroſum certe eſſe,dignũq; quod intẽtiore cura explicetur, ipſe quoq; affirmo in prima certe & ſecunda ſpecie. in quibus,niſi mihi velificor, puto me dum verum ac germannm ſenſum attingo, id obtinuiſſe, vt non fruſtra videar in his explicandis deſudaſſe. multa que & Accurſio & cæteris addidiſſe. pluribus ſane verbis. quæ ſi cui faſtidio fuerint, is meminerit Papiniani nos verba ac ſenſum explicare, authoris vt omnium iuris conſultorum breuiſſimi, ita ad intelligendum difficillimi. prius ergo reſponſi principium cum paragra. ſi totus, hoc eſt, primam & ſecundam ſpeciem,cum ſuis gloſsis,mox paragraphos ſequẽtes,cum ſuis quemque gloſſematis explicabo.

Ibi.ex mille iugeribus,quanquam millenarius numerus exempli gratia poſit⁹ ſit a Papiniano,& vt facilior in hac ſpecie calculus procederet, quoniam tamen in ea re, quæ eſſet legibus improbata, non erat exemplum poſiturus, apparet ea ætate iam Licinij Stolonis legem exoleuiſſe,qua vltra quinginta iugera nulli licebat Romanorum poſsidere. qua de re ſic ſcribit Plinius.libro.18.capite.3.nec e latifundijs ſingulorum contingebat arcentium vicinos, quippe etiam lege Stolonis Licinij incluſo modo quingentorum iugerum, & ipſo ſua lege damnato,cum ſubſtituta filij perſona amplius poſsideret. multam addidit Titus Liuius libro. 7. his verbis.eodẽ anno Caius Licinius Stolo a Marco Popilio Lenate ſua lege decem millibus æris eſt damnatus, quòd mille iugerum agri cum filio poſsideret, emancupando que filium fraudem legi feciſſet.cuius legis & Aulus Gellius noctium atticarum libro.20. capite primo.meminit.quam vt alias item ſalubres leges oblitteratas opertas que ciuitatis opulentia quaſi quibuſdam fluctibus exæſtuantis in perſona ſexti cæcilij iuris conſulti queritur. eam Stolonis fraudem, quam Accurſius & cæteri in lege non dubium. C.de legibus, de perſona vocant ad perſonam, ſæpe hodie que adhibitam ſcio ijs in oppidis,vbi ob paſcuorũ aut anguſtias aut ſterilitatẽ certus eſt municipibus ouilli pecoris aliorũve animãtiũ capitũ numerus municipali lege præfinitus,cõmiſsis interdũ in eorũ oppidorũ pubicũ,quæ eũ numerũ egrediuntur,capitibus, interdũ

 mollius

mollius certæ cuiusdem pecuniæ in singula, quæ excedunt, capita multa co stituta.

Iugerum autem duos habet actus quadratos: actus quadratus, qui & latus est, pedes centum viginti; ac proinde iugerum pedes ducentos quadraginta. Quod & varro de re rustica, libro.1. capite 10. & Plinius dicto capite.3. & ijs etiam num scrupulosius columella de re item rustica, libro.5. capite.1. tradidere. Quintilianus quoque libro.1. capite.18. ita ait, iugeri mensuram ducentorum, & quadraginta longitudinis pedes esse, dimidioque in latitudinem patere non ferè quisquam est, qui ignoret.

Ibi, traditis; subaudi, nam ad hoc tenebatur venditor ex natura contractus vt in.l. ex empto.§.vltimo.de acti.empti. Nec procederet quæstio de euictione, nisi traditio præcessisset. Non autẽ dixit traditis, quasi non traditis periculum ad venditorem fuisset spectaturum. Nam nihilominus ad emptorem spectasset, quippe iam perfecta vẽditione, vt in l. necessario de pericu, & cõmo. rei vẽdi. & tradi. cum distinctione tamen, fuerit ne fundus venditus ad mẽsuram, an non. vt priore casu venditione perfecta periculum ante mensuram, quod attinet ad reddendum pretium emptori pro ea parte, quæ perijt, ad venditorem spectet. Vt in.l.1.§. sed & custodiam. eodem titulo: quòd autem ad cęteras attinet vtilitates, hoc est, ad id, quod interest, vt scilicet ad id non possit emptor agere, ad eum spectet, non ad venditorem, vt in.l. si in venditione.§.1. eodem titulo. vt obiter duas illas leges conciliemus. Quomodò re ipsa & effectu Accursius vtrobique, a quo cæteri stant authores, conciliat. Vt sic venditione perfecta, etiam re non tradita, non teneatur venditor ad interitum, teneatur tamen ad pretium imminuendum. Quod & in dicto.§.1. annotauit Fulgosius. Qui hoc etiã addidit, quod & præceptori meo practicarum quæstionum capite.3 placuit, dictum paragraphum primum posse procedere, etiã vbi vẽditio non fuit ad mensuram facta, sed vnico pretio & in specie, putà cum venditus est certus agri modus, vt in.l.2. & in.l. Iulianus.§. Titius, & in.l. si duorum de acti. empti. Nam & in ea specie, si quo casu pars fundi perierit, periculum interitus pro ea parte ad emptorem spectabit, scilicet, vt non possit pro ea parte contra venditorem agere ad id, quod interest. Vt in dictis iuris consultorum responsis; licet pretium debeat imminuere. Posteriore autẽ

casu,

casu, hoc est, quando fundus non fuit venditus ad mensuram, nec dictus certus agri modus, vt paulo ante dicebam, periculum in distincte, & quod attinet ad interitum, & quod attinet ad pretium, ad emptorem spectet.

Rursus, quod dicit traditis. subaudi ex causa emptionis. nam de emptore & venditore loquitur Papinianus. idem tamen iuris erit ex quacunque alia causa, ex qua committatur duplæ stipulatio. vt in lege sciendum. hoc titulo. de euicti. quod & voluit Odofredus hic.

Ibi. pro indiuiso. intelligo actum fuisse ad quartam dictorum mille iugerum, & actorem in ea quarta parte obtinuisse, sed cum iam eo tempore ducenta iugera flumen abstulisset, non potuisse actorem ex sententia nisi ducenta iugera habere. nam eorum ducentorum, quæ flumen abstulerat, perierat euincenti sua quarta pars, nempe quinquaginta. pro illis ergo ducentis, quæ re ipsa & effectu euincens habuit ex euictione, & non præterea pro illis quinquinginta, quæ iam perierant, committitur stipulatio. quod ergo Papinianus dixit, pro indiuiso, ob hoc dixit, vt res plus haberet dubitationis. quoniam si pro diuiso ad euincentem spectasset quarta pars dictorum mille iugerum, obscurum non erat, quatenus extarent iugera, & euicisset actor, eatenus & non vltra stipulationem committi, argumento paragraphi sequentis. & hæc aut est, aut esse debuit Accursij in glossa prima, & doctorum mens. licet nec ille nec hi de hæc diuisi & indiuisi distinctione quicquam dicant.

Ibi ducenta euincantur, subaudi, ab eo, ad quem quarta pars mille iugerum pro indiuiso spectabat.

Ibi. pro parte quinta. hoc est, ducentis iugeribus. nam totidem sunt mille iugerum pars quinta.

Ibi. non quarta. hoc est, ducentis quinquaginta. nam hæc sunt eiusdem millenarij numeri pars quarta. & est ratio, quia ducenta, quæ flumen abstulerat, emptori perierunt, cui fuerant tradita, ac proinde de euictione quartæ partis illorum ducentorum, quæ quinquaginta sunt, non tenetur. & ex hoc colligo, haud omnino recte Accursium in glossa damnum statim in ipso eius glossæ initio reddidisse causam dubitationis ad hanc primam

Papiniani speciem.vt ibi dicam,non enim emptor, quo d ibi dixit Accursius,hoc agebat,vt omne id,quod perierat,intelligeretur vẽtori perijsse ,sed vt eius qu od perierat,quarta pars.

Ibi damnum emptori attulit.hoc scilicet, quod integrum illorum ducentorum iugerum,quæ flumen abstulerat , pretium amisit.alioqui in ipsis ducentis iugeribus,quæ flumen abstulerat non emptori soli damnum allatum est,cum euincenti quoque sua quarta pars illorum ducentorum iugerum deperierit. vt etiam dicam ad glossam primam,cuius verba aliud sonant. quanquam hoc , vt ad intelligendum hunc locum opportunum est, ita ad quæstionẽ iuris consulti nihil refert.

parag. si totus. Ibi.quem flumen dim inuerat. scilicet post venditionem & traditionem.quod autem dicit Accursius scilicet prius,intellige, quã de euictione ageretur.

Ibi.non magis,hæc est,meo iudicio ratio discriminis inter primã & secundam huius responsi speciem , hoc est. inter principium & hunc.para.si totus.vt dicam in glossa damnum.

Ibi deterior factus sit.subaudi & postea euictus.

Ibi. nam & ex contrario . confirmat iam dictam rationem. & quod dicit,si res melior fuerit effecta , subaudi , & postea euicta.

In glossa.1.ibi. mille iugera.hanc huius seu speciei seu casus enarrationem sequuntur cæteri interpretes.quam tamen explica,vt & supra diximus,& infra repetemus.

Ibi.quia tibi emptori perijt quarta ducentorum.nescio , an satis circunspecte locutus fuerit Accursius ob ea,quæ supradixi.emptori enim perijt quidem pretium ducentorum iugerum , non tamen perierunt ipsi ducenta iugera,sed centum tantum, & qu inquaginta. nam reliqua quinquaginta euincenti , ad quem quarta pars eorum ducentorum iugerum spectabat,deperierunt.caute itaqua Papinianus dixit,damnum emptori allatum , non integra ei ducenta iugera perijsse.quod & in contextu admonui.

In glossa pro parte quinta.ibi.scilicet mille non pro quarta.hãc approbant omnes.

Ibi. & nota hic & ex paragraphis sequentibus. quod non est eadem ratio totius ad pattem. hoc est, quod hoc Papiniani responsum in primo & secundo casu,quos nunc persequimur,reddidit difficilium

ficillimum. quid autem sit causæ, quare hic non sit eadem ratio totius ad partem, dicam in glossa damnum.

Ibi alij dicunt. horum sententia est, pro ducentis quinquaginta stipulationem committi. merito tamen hæc expositio non placet Accursio, quippe quæ sit contra ipsum Papiniani responsum, dum in eo dicitur, pro parte quinta, & rursus dum dicitur, nō quod perijt, &c.

In glossa damnum. ibi. putabatur perire venditori, quod fluminis impetu perijt, &c. hic Accursius, vt vides, reddit dubitationis causam ad huius responsi principium. hoc est ad primam speciem seu casum. & sequuntur cæteri. mihi autem & Accursius & reliqui paulo inconsideratius dubitationis causam videntur reddidisse. nec enim putabantur perire venditori integra ducenta iugera, quæ flumen abstulerat (nam proinde emptor ex stipulatu pro quadringentis egisset, hoc est, pro ducentis, quæ flumen abstulerat, & pro totidem, quæ postea sunt euicta pro indiuiso) sed putabantur perire venditori ducenta, quæ fuerunt euicta: & illorum ducentorum, quę flumen abstulerat, pars quarta, nempe quinquaginta, vt proinde pro ducentis quinquaginta committatur stipulatio. vnde Papinianus pro parte quinta (quod aiebat venditor) non pro quarta (quod aiebat emptor) duplæ stipulationem præstandam esse respondit. & hic est verissimus sensus, quem in contextu quoque attigimus.

Ibi. respondeo hic. & paulo post, dum dicit, cum fundum non habet. Accursius hic, ne erres, mea quidem sententia, duas reddit causas discriminis inter hunc primum casum, in quo ex mille iugeribus ducentis pro indiuiso, postea quàm flumem totidem abstulerat, euictis stipulatio duplę pro ea parte, quę perijt, non committatur: & inter secundum, vbi toto fundo, quem flumen diminuerat, euicto, pro toto, hoc est, pro mille iugeribus committitur stipulatio, non detractis ducentis, quæ flumen abstulerat.

Prior est: ideo in primo casu huius responsi non committi stipulationem pro ea parte, quæ perijt (eam autem partē eius, quod perijt, intelligo ex ijs, quę supradixi) quia cū adhuc remaneat fundus penes emptorem, potest etiam alluuione accedere, quod alluuione abscessit, & ablatum est. at in secundo casu, id est, vbi totus fundus euincitur, nihil potest emptori per alluuionem accedere,

 cum

cum fundum non habeat. vnde mirum itidem videri non debet, si integrum damnum ad venditorem pertineat. hanc tamen causam seu rationem vt pote non extorquentem ac euincentem reijciunt Iacobus ab arenis & Fulgosius. nam & euicta quarta parte fundi pro indiuiso, qui est huius responsi primus casus, non magis pertinet ad emptorem alluuionis commodum pro ea parte, quàm cum totus fundus euincitur. cum ergo ad eum non spectet illius quartæ partis commodum, nec damnum illius quartæ partis debet spectare. argumento legis quæ de tota. de rei vendi.

Posterior ratio seu causa est: ideo in primo casu pro ea parte, quę perijt (id est quarta eius, quod perijt, vt supra dixi) stipulationem non committi. quia & si flumen nihil abstulisset, totum fuisset euictum. quæ tamen ratio non placet Accursio. ob id autem non placere Accursio author est Fulgosius, quod eadem debet esse ratio partis, quæ totius iuxta dictā l. quę de tota. vnde cum euicta quarta parte pro indiuiso, fuisset etiam euicta quarta pars eius, quod perijt, perire emptori debet. quare nec hęc ratio id euincit, ad quod euincendum adducitur.

Tertiam reddit idē Fulgosius. nempe ideo in primo casu huius responsi damnum ad emptorem pertinere, quòd eo casu euictio sub modo quantitatis facta fuerit, non sub modo quotitatis (liceat docēdi causa id verbū vsurpare) quasi si hoc primo casu per modū quantitatis fundus fuisset euictus, dānum ad emptorem fuisset spectaturum, vt in secundo casu. hæc enim est Fulgosij (cuius commētarij non hic tantum misere sunt corrupti ac deprauati) sententia. subijcit tamen, cum hæc ipsi ratio aliquando placuisset, inuenisse postea haud esse bonam vt pote contra. §. quęsitum est, hac eadem lege. vt ipse latius explicat. apud quem totus hic locus aut integri potius cōmentarij in hoc Papiniani responsum indignissime sunt ab scriba tractati. ait tandem Accursij sensum meliorem esse. sed difficilem. nec rationem succurrere, quæ euincat, quare diuersum sit in euicto toto fundo, & in euicta parte quota pro indiuiso. iam enim eo verbo cum præcastigatione vtemur. &, vt verum fatear, cæterorum, quæ in hoc argumento traduntur, si non euidens causa, at certe non perinde in occulto est. huius cæca propemodum, aut certe reconditior, quàm vt etiam totis ingenijs viribus aduocatis possis, quæ omnium expleat animos, inuenire.

Quar-

Quartam interim ipse rationem reddo. ea est, quam Papinianus ipse reddit in illis verbis, non magis, quàm si incuria, &c. vt in contextu quoque submonuimus. scilicet, quia, cum totus fundus euictus est, perinde iudicatur, ac si fundus per incuriam & negligentiam deterior fuisset effectus: quo casu planum esset euicto toto fundo, nihilominus pro eo toto committi stipulationem duplæ, quod non est in primo casu, vt ego interpretor. quia eo primo casu non iudicamus vt de re facta deteriore, sed vt de re diminuta seu ablata, & quæ perijt. quod autem Papinianus subijcit. nam & ex contrario, &c. ad hoc subijcit, vt probet, quod modo dixerat, scilicet fundo deteriore per incuriam aut negligentiam effecto pro toto committi duplę stipulationem, quia sic videmus in casu contrario, si per diligentiam emptoris melior fundus effectus euincatur, non vltra quam fuerat promissum, stipulationem committi. vnde non debet mirum videri, si toto fundo euicto pro quarta committatur stipulatio duplæ, hoc est, pro quarta etiam eius parte, quam flumen abstulerat: non sic autem, vbi non totus fundus, sed quarta vel alia quota pars eius euicta est. &, nisi fallor, est, quod dixi verissimum. nec tamen negauerim, posse etiam num de ratione rationis, vt nostri solent dicere, dubitari, ac inquiri. quam ego primam potius rationem appellauerim, quam rationis rationem.

Ibi. vel dic. hæc est, secunda ratio glossę, quam supra reieci, & dum in glossa legis, si flumen nihil accepisset, aut abstulisset lege: aut accepisset vulgari modo pro abstulisset accepit.

Ibi. sed quid si pars. subaudi pro indiuiso.

Ibi. perijt chasmate. Guido a Suza idem putat esse chasmate perire & alluuione perire, ductus credo Vlpiani responso in l. si in venditione. §. 1. de periculo & commo. rei vendi. & tradi. vbi tanquam eadem coniungi videntur aquarum inundatio (quæ tamen aliud est quàm alluuio) & chasma. ac propterea superuacuam esse Accursij quæstionem, quam Papinianus ipse decidat. nec aliud voluit Fulgosius. inepte quidem vterque, nec soli tamen. est enim mea sententia alluuio: terræ ad terram vi aquarum latens, & quæ paulatim fiat, appulsio seu applicatio, quam factam esse cognoscat quiuis, fieri non ita. cuius rei haud prorsus absimilem de ciconijs scribit Plinius libro. 10. capite. 23. nemo vidit agmen discedentium, cum discessurum appareat, nec venire, sed venisse cernimus.

vtrunque nocturnis fit temporibus. ea autem alluuionis diffinitio aperte probatur in l. adeo. §. præterea. de acqui. rerum domi. & in. §. præterea. de rerum diui. in institutionibus. vt appareat nec raudensem, nec qui ipsum reprehendit, Laurentium Vallam satis dilucide alluuionem, quid esset, diffinijsse. fit autem alluuio, vt & hoc interponamus, interdum eius restitutione, quod absceßerat. vt in l. ergo. §. alluuio & in l. neratius. de aqui. rerum domi. & in l. si locus, quemadmodum serui. amittan. interdum, id que sæpius, nõ eius, quod aquæ detraxerãt, restitutione, sed nouo incremento. vt eodem titulo de acquiren. rerum domi. lege insula. & multis alijs item locis, vt in hoc ipso Papiniani responso.

Chasma autem græcis hiatus est, & vorago ac scissura. hiatum autem huiusmodi sic describit Cicero libro. de officijs. 3. hinc ille gyges inducitur a Platone, qui cum terra discessisset magnis quibusdam imbribus, in illum hiatum descendit. ac Nebrissensis quidem in lexico iuris ciuilis chasma cæli tantum hiatum esse dicit, nõ etiam terræ. atque ita ab Aristotele accipi, & item a Plinio libro. 2. capite. 26. sic scribente, fit & cęli ipsius hiatus, quod vocant chasma. vnde ipse Nebrissensis apud iuris consultos pro chasmate cauma reponẽdum esse existimat voce a καίω siue κάω de ducta, quæ græcis incendo est, siue aduro, qua calor incendiumque significatur, quo solet non nunquam terra adapetiri, atque in se dehiscere. Budæus autem Nebrissensis mentione non facta chasma vtrunque hiatum cæli ac soli significare testatur ad pandectas in lege ex conducto. paragra. sed & si labes. de locato & conducto. vocem eam pro legitima apud iuris consultos agnoscens. cui vt potius, quàm Nebrissensi nostro hac in parte accedam, multa mouent. primum, quod eius vocis significatio suapte natura vtrunque hiatum potest significare. quemadmodum & latinis hiatus, qui & cæli hiatam significat, vt apud Plinium in eo, quẽ citauimus, loco & eodem libro. 2. capite. 79. nec hiatus alius, quàm cum fulmen erumpit, incluso spiritu latente & ad libertatem nitente, & terræ, vt in illo Ciceronis loco, & apud eundem Plinium eodẽ libro capit. 86. cui de terræ hiatibus est titulus. & li. 36. capite. 14. deinde, quòd omnes codices summo consensu chasma apud iuris consultos habeant, nuisquam cauma. postremo, quod hanc ipsam vocem pro terrę hiatu alij quoque authores vsurparũt.

Sic

Sic vtique ea vſum fuiſſe Senecam reperio naturalium quæſtionũ, libro ſexto, capite nono, de terrę hiatu, & quæ ſint eius cauſæ ſcribentem his verbis. Tunc chaſma, tunc hiatus vaſti aperiuntur, hac autem voce ex iuris conſultis, quod meminerim, ſolus Vlpianus eſt vſus. is autem aliquoties. nempe in l. verum. §. ſciendum de mino. & in dicta l. in venditione. §. 1. de pericu. & como. rei vendi, & tradi. & in l. cum res. §. vltimo, de legatis. 1. & in l. formam. §. illã. de cenſibus.

Ibi, idem in grege, ſi quinque pecora. perſpicuum eſt, hoc gloſſema corruptum eſſe, quando nullum ſi ſic regas, reddat ſenſum. Quare ipſe legendum exiſtimo, ſi qua pecora. librarius, cum Papinianus hic de quinta parte agat, pro ſi qua, ſi quinque ſuppoſuit nullo, vt dixi, ſenſu. niſi malis legere, quinta pars pecorum, aut quinta pecorum, vt ſub audiatur pars.

Ibi. & videtur in omnibus idem. idem in vtraque quæſtione per placet Fulgoſio. quanquam in priore contrarium placeat Iacobo Butricario, quaſi alia ſit alluuionis ratio, alia chaſmatis, in poſteriore Guidoni a Suza, quaſi ea pecora non ſint imminuta, ſed mortua.

In gloſſa. euictus. ibi, ſcilicet poſtea. ſuperuacuo, cum ipſe hoc exprimat Papinianus.

In gloſſa euictionis. ibi, aliter in actione ex empto. Quaſi dicat Accurſius, licet quod attinet ad duplę ſtipulationem ea rei bonitas inſpiciatur, quæ fuit tempore venditionis ſeu contractus, ſiue creuerit poſtea, ſiue decreuerit, vt hic, tamen quòd attinet ad actionẽ ex empto, hoc eſt, ad conſequendum id, quod inter eſt (nam ad id demum ea actio competit, vt in l. re euicta. hoc titulo) eam bonitatem eſſe inſpiciendam, quæ eſt tempore euictionis, vt in legibus hic allegatis. & in l. ſi cum venditor. §. vltimo, & in l. bonitatis hoc etiam titulo. Quod idem Accurſius multis in locis teſtatur. nominatim in l. idemque, quæ eſt poſt legem Titius de acti. empti. & in dicta l. re euicta. & in dicta l. bonitatis, & in dicta l. ſi cum venditor. §. vltimo, & in l. cum forte. de actioni. empti. eſt autem diſcriminis ea ratio: quòd in ſtipulationibus duplæ non venit verum, id eſt commune pretium, ſed conuentum: & ad hoc ea interponitur ſtipulatio, vt quanti plurimum intereſſe poſsit emptoris, tantum comprehendat. Quod iuris conſulti non exceſſurum eſſe duplum pretij conuenti exiſtimauerunt. At ex empto actio ad id demum,

quod

quod inter est, competit, vt supra dictum est, & ideo euictionis tẽpus inspicitur. Quia id demum interesse potest. ex glossematariorum ac cæterorum interpretum sententia.

Ibi. item hic de augmento. hoc respicit verba illa, nam & ex contrario, &c.

Atque hactenus de prima & secunda specie seu casu huius responsi non inutiliter, vt opinor, dictum est. nunc reliqua persequamur, si tamen prius paragraphi, si totus, vt res fiat illustrior, paraphrasim apposuerimus. quæ hæc est.

Si fundus, quem post venditionem & traditionem flumen diminuerat, euictus sit, aget venditor de euictione non pro iugeribus tantum, quæ euicta sunt, sed & pro ijs, quæ flumen abstulerat: nec ideo venditor minoris tenebitur, quod ducenta iugera flumen abstulerit. contra atque in primo casu dictum est. quemadmodum, si quis vendat & tradat seruum aut fundum, & is seruus aut fundus deterior penes emptorem factus sit, deinde euincatur, non minuetur emptionis seu euictionis obligatio. imo perinde author tenebitur de toto. sicut ex contrario si is seruus aut fundus venditi & traditi post traditionem meliores fiant & postea euincantur, non in amplius tenebitur venditor, quàm si meliores non essent facti. sed hoc vrget, quæ hæc sit similitudo. dic: vbi ad totum fundum agitur, & totus euincitur, non curamus, an sit aliqua eius pars a flumine diminuta, sed vt de re deteriore facta iudicamus, quod in eo, qui initio ponitur, casu esse non potest.

paragra. uod si modo. In paragra. quod si modo. ibi. quod si modo terræ integro. hic ponitur species contraria primæ. ibi enim ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulerat. quæ fuit pars quinta. hic totidem iugeribus traditis alluuione ducenta accesserunt.

Ibi. quia alluuionis periculum non præstet venditor, idest præstare non teneatur. præstaret autem, si pro quinta quoque ducentorum iugerum parte, quæ alluuione accesserunt, & sunt euicta, teneretur emptori.

In glossa non præstet venditor. ibi duplæ stipulatio. lege stipulatione, auferendi casu.

§. quæsitum est. Ibi lege euicta. subaudi. in principio.

In parag. quæsitum est. ibi. consequens esse superioribus, scilicet

licet, quatenus initio dicitur, quod flumen abstulit, damnum esse venditoris. & item quatenus in. §. quod si modo, dicitur, alluuionis periculum venditorem non præstare, & de traditorum iugerum modo perinde iudicari, ac si alluuione nihil allatum esset. nã si pro ducentis, quæ sunt euicta, venditor non tenetur, & de alluuione quatenus ad euictionem attinet, non curamus, consequens est. vt venditor neque pro parte quinta (quod videbatur, quia quinta pars mille iugerum fuit euicta) neque pro quarta (quod etiam videbatur, seruato themate casus in initio positi, scilicet, quòd ad euincentem quarta pars mille iugerum spectabat) teneatur euictionis nomine, sed de solis octoginta.

Ibi. neque pars quinta. subaudi, quod videbatur, vt modo dixi.

Ibi. neque quarta. hoc videri non poterat nisi seruantibus thema quæstionis, scilicet, quòd ad euincentem quarta pars mille iugerum spectet, alioqui non erat, cur Papinianus adderet, neque quarta.

Ibi. nam reliqua quadraginta, quæ de vniuerso fundo, subaudi mille iugerum alluuione computata, decesserunt: quasi dicat Papinianus: quare non & de quinta mille iugerum parte, quæ pro indiuiso euicta est, ac proinde de ducentis, quorum quadraginta quinta pars est, author teneatur, ea ratio est, quod eius regionis, quæ per alluuionem accessit, pro portione esse intelligatur. alluuionis autem periculum, vt supra dictum est, non præstat venditor. ex quo & illud sequitur, verba illa nouæ regionis post verbum intelligi assumi debere, nec respicere verba illa, pro rata. hoc sensu: nam reliqua quadraginta, quæ de vniuerso fundo decesserunt, nouæ regionis esse intelliguntur.

In glossa consequens ibi: sed consequens ei, quod in alluuione dicitur, subaudi & ei etiam, quod initio dicitur, vt dixi in contextu.

In glossa proinde. ibi: quasi dicat: &c. tota hæc glossa meo iudicio inuersa est, ac præterea corrupta. sic enim habet: quasi dicat, sicut quando nihil accreuit, non tenetur autor, sic & quando res accreuit. existimo autem in hunc esse modum restituendam: quasi dicat sicut quando per alluuionem aliquid accreuit, non tenetur author, (nam hic est casus paragraphi, quod si modo) sic nec quando nihil accreuit: nam in dicto. §. quod si modo ponitur species seu casus,

quando ducenta accreuere, & postea quinta pars fuit euicta: hic autem quando re ipsa nihil accreuit, quoniam licet ducenta alluuio appulerit, totidem ducenta flumen abstulerat.

In glossa decesserunt. & hæc corrupta, & ita fortassis reponenda: illi euincenti pro portione, quam habebat in fundo. aut sic in prima persona, mihi euincenti pro portione, quam habebam in fundo.

In glossa intelligi, priore (duę enim sunt ad hoc verbum glossę) ibi, quæ ego intelligor euicisse. cautius dixisset, quæ in euictionem non veniunt. & dum subdit, & intelliguntur euicta, camen ea verba omisisset. non enim intelliguntur euicta, quod ad stipulationem de euictione attinet, cum alluuionis periculum venditor non præstet.

In glossa intelligi. posteriore. ibi. ideo non præstatur euictio. recte.

In paragra. cæterum in glossa bonitatis. ibi. quod falsum est: non dicit esse falsam differentiam, quam inter actionem ex empto & actionem ex stipulatu diximus ad glossam euictionis, quam ipse Accursius tot probat locis, sed ait falsum esse in actione ex stipulatu bonitatis rationem non haberi. habetur enim, tametsi cum ea differentia.

Ibi, vt non præstetur totum, quod pars euicta valet hodie, sed vt fiat omnium partium collatio. non placet Fulgosio: ex collatione enim potuerit in parte euicta pretium creuisse, & non creuisse in ea, quæ penes emptorem remansit: nam hic est ex Fulgosij commentarijs longe deprauatissimis sensus eliciendus. & iure non placet, si ipse de actione ex empto intelligit. in actione autem ex stipulatu haud recte videri potest impugnari: cum in ea habeatur ratio bonitatis, quæ erat tempore contractus, vt dixi, in dicta glossa euictionis, sed hoc nihil obest Fulgosio. semper enim verum est potuisse fieri, vt maius fuerit partis euictæ pretium, quam cuiuslibet earum, quæ penes emptorem remanserunt.

Ibi. ita quicquid pars valeat, videbitur. lege procul dubio: & ita, quid quæque pars valeat, videbitur.

Ibi. rem, quæ erat triginta. subaudi tempore stipulationis. si autem loquamur de actione ex empto, subaudiendum est, quæ erat triginta tempore euictionis, ex ijs, quæ diximus in glossa euictionis.

Ibi tertiam hodie sum lucratus. vox hodie hoc loco delenda est ex sententia Nicolai Matarelli, quantuncunque huic voci patrocinetur Fulgosius dicens non recte considerasse Nicolaum, nec delendam esse eam vocem, cum pręcedat negatio. ex quo apparet aliter habuisse Fulgosium glossam hanc, quàm nostri habent codices.

In paragra. qui vnum. ibi, qui vnum iugerum pro indiuiso solum habuit. subaudio. & sic duo erant vnius iugeri pro indiuiso domini. hoc enim indicant hæc verba, & illa, sed partem dimidiam iugeri. tametsi Accursius in duobus iugeribus pro indiuiso communibus exemplum ponat. nec hoc dixerim, quod quicquam referat, quod ad ius attinet, fuerit commune pro indiuiso iugerum vnum, an duo. sed quòd Papiniani verba Accursianam expositionem aut exemplum non patiantur. parag. qui vnũ

Ibi. & tradidit. subaudi, cum vendidisset. si hoc responsum intelligis, quomodo Accursius in glossa locum, & in glossa fundum videtur intelligere, scilicet de eo, qui semiiugerum vel iugerum (nam in hoc, quod ad ius attinet, nihil refert, vt modo dicebã) parte non designata vendidit, non video quid noui Papinianus apportauerit, quæ vt fuerit, aut dubitandi causa, aut omnium sententiam in eã rem, quod Papinianus facit, adducendi. nemo enim vnquam dubitauit, quin is, qui vendit, & tradit rem pro indiuiso communem, pro sua tantum parte, non pro eius, cum quo rem habebat communẽ, transferat dominium. quare mihi verius est, hoc responsum de eo esse intelligendum, qui iugerum commune cum altero pro indiuiso vendidit, & tradidit, iugeri pro sua dimidia loco seu parte designatã. quem sensum aliquanto præcisius videtur secutus Irnerius in glossa. tradidit, & ego, cum contextum exposuero latius explicabo.

Ibi. non totum dominium, subaudi, suæ dimidiæ, quam in eo integro fundi iugero pro indiuiso habebat.

Ibi. sed partem dimidiam iugeri, subaudi, designatam, quàm vendiderat, ac tradiderat. nam eius dimidiæ dimidia eius erat, cum quo rem habebat communem, quam ipso inuito nec vendere potuit nec tradere, aut vendendo & tradendo ei nocere.

Ibi. certum locum. & sic designatum, vt congruat ei, quod dictum est.

Ibi. aut fundum. repete certum ac designatum, hoc est, fundum communem parte designata, vt & congruat ei, quod dictum est.

Est ergo mea sententia huius responsi sensus: qui iugerum aut fundum pro indiuisis communia pro sua dimidia, designata parte seu loco iugeri aut fundi, vendidit & tradidit, non totum dimidium suæ dimidiæ tradidisse. quippe cum in ea parte seu loco iugeri seu fundi, quam ipse designauit, socius quoque suam habeat partem: sed solummodo dimidium dimidiæ eius, quam designauit, partis. pars enim ab eo in venditione adiecta partem facit. ad quod optime facit lex plures. de damno infecto, quam harum obseruationum capite. 18. sum superis bene fortunantibus explicaturus.

In glossa qui iugerum. ibi duo erant duo iugera habentes pro indiuiso. dixi in contextu nihil referre, iugerum vnum, an duo fuerint pro indiuiso communia. sed Papiniani verba vnum tantum iugerum fuisse commune demonstrare.

In glossa tradidit. ibi. mensura designata. recte sensit Irnerius, vt supra dixi.

In glossa locum. ibi. non mensuratum. hæc glossa aperte vult cōtrarium eius, quod dixerat Irnerius. sed meo iudicio Accursius nō recte, vt supra dixi.

In glossa vltima. ibi. scilicet totum. & hic Accursius perstat in sententia. sed tu dic, vt a nobis supra dictum est.

Scribit Fulgosius in extremo, materiam hanc esse per difficilem, & quæ non sæpe incidat. ideo que non esse mirandum, si tradi explanate nequeat, cum per lapidosas & spinosas vias incedi plane non possit. Spero tamen hactenus industria nostra profectū esse. vt & tradi possit & percipi: & quæ via ante præ obijcibus ambulari non poterat, ea nunc vltro citroque libere posse commeari: nec contextui tantum lucem nos, sed glossis quoque, quali egebant, opem tulisse: nec citra sudorem tamen, quod candidus lector non sit inficiaturus.

CAPVT.

CAPVT. XVI. Circa Vlpiani responsum ex l. iuris gentium. paragra. pactorum. de pactis.

VT lógiores fuerimus capite superiore, & rei ipsius difficultas & peculiaris Papiniano nó hic tantũ, sed in quouis etiã argumento, breuitas, quam ferè sequitur obscuritas, effecit. cuius quę hodie extant responsa, cuiuis fidem fecerint, rerum eum ſcientiæ non chartarum moli studuisse. contra atque a multis fiat nostri ordinis neoticorum: eruditis quidem illis & iuris peritissimis, sed ad ostentationem tamen propensioribus. nam & ea interdum, quæ ab alijs tradita sunt, cruda, vt sic dixerim, & qualia ab ijs accepere, in suos transferunt commentarios: & authorum chiliade cum suis paragraphis, versiculis, numeris, atque adeo lineis, ne qua possit lecturos effugegere, citanda cum sua tum aliorum cruciant ingenia. ij presertim, qui aut docendi munere funguntur, aut de eo salario, quod ijs proponitur, qui plurima puncta tulerint, candidati in campum descendunt, aut verius in cathedram suggestumque ascendunt. non vtique recepto minus, quam probato more. mirum est enim, quàm auditorum abutantur patientia, horæ aut sesqui horæ spatio legum, glossarum, authorũ tam multas centurias, nec semper tamen bona fide, aduocando, ne præcipitando dicam, vt lassare possint etiam otiosos. quæso te lector, si nihil est de suo scriptor additurus, si confusa non est in ordinem redacturus: si ambigua, obscura, perplexa ac controuersa non est explicaturus ac conciliaturus: si vaga & dispersa, nec ab alijs tamen in vnum collecta, non est coacturus: si corrupta denique ac deprauata, & mendis, quæ sæpe se ipsa produnt, scatentia, non est restiturus: quid iuuat aliena scripta, ne ansis quidem aliquoties, quod vel in furtiuis poculis fieri assolet, mutatis exscribere? aut ijs, quæ ad iuris scientiam propius faciunt, omissis, nullo sæpe fructu scriptorum nomenclatura, quasi suo munere defunctum magnum quodpiam facinus & oleagina corona dignum se fecisse arbitrari? cum hoc ipsum vno certe authore vberius præstare possit crastinus scriptor, si modo tam est diues, vt omnes

non minus valere, quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis significaretur: id vero vt fiat euidentius, initiũ quoq; illius responsi, in quo explicando Accursius ibi, & in institutionibus titulo de literarũ obligationibus desudat, exponemus. quod tale est. non figura literarũ, sed oratione, quã exprimunt literę, obligamur. quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quã quod vocibus lingua figuratis significaretur. est igitur illius respõsi sensus. nõ figura nec charactere literarum, sed mẽte & animi cõsensu nos obligari. quid enim, si quis aliud agens, aut casu ita scripserit, promitto tibi centum, nũ obligabitur? absit. non magis profecto, quã si quis vniuersas consonantes nulla interiecta vocali, quę suapte natura nullũ reddũt sensum, adscripserit. sed si hoc agens id scribat, obligabitur ille quidem, non vtique elemẽtorum formis ac ductibus, sed quia voluit obligari. literarũ enim seu elementorũ figuris quæ velut inanime quiddam sunt, ea mens ac voluntas tanquã animã indit. id quod & in his, quas dixi, consonãtibus euenire potest. quę cum sua, vt dixi, natura nullum sensum reddant, reddunt tamẽ, ex mente ac voluntate. vt in notis videre est: quæ id significant, quod ij voluere, inter quos ea de re actum est. cuiusmodi notis Iulius Cæsar in epistolarum libris ad Caium Oppium & Balbum Cornelium vsus est authore Gellio noctum atticarum libro. 17. capite. 9. quarum notarum & Tranquillus in eiusdem Cæsaris vita meminit capite. 56. itaque, vt ad dictam legem, non figura, redeamus, sensus illius responsi, vt dixi, est, non figura seu charactere literarum, sed mente & animo, qui ex oratione existit, nos obligari. consequens autem erat subiungere: quatenus placuit non minus valere, quod vocibus lingua figuraris, quàm quod scriptura significaretur. & tamen non ita subiunxit: sed, vt supra, a nobis dictum est: hoc est non minus valere, quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis significaretur.

Pari omnino ratione Tribonianus in institutionibus titulo de lege aquilia. paragra. iniuria. sic ait: nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur. cum ratio postulare videretur, vt oratio recurreret, hoc pacto. nam alioqui non minus ex culpa, quàm ex dolo quisque hac lege tenetur. nisi dicas legis aquiliæ magis proprium esse, vt ex culpa quis teneatur, quàm ex dolo. quòd tamen suffugium ipse contextus admit. sic enim habet.

ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius non inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quis hac lege tenetur. est enim sensus: eum, qui casu occiderit, hac lege non teneri, nisi culpa ei possit imputari. quæ si possit imputari, non minus ex culpa eum teneri, quàm ex dolo teneretur. id enim est dicere, nam alioqui, id est, si culpa interueniat; vt Accursius quoque ibi exponit. quam meam sententiam & Theophili tuetur contextus: qui sic habet, quoniam non minus eum lex vlciscitur, qui per culpam occidit, quàm qui per dolum.

Quod autem dixi, Vlpianũ nõ sine exemplo vtrobique locutũ, non negabit quisquis ad illud comici in hecyra animũ aduerterit, non tibi illud factum minus placet, quàm mihi Laches; cum hoc dicere Phidippus voluerit, ipsi magis displicere, quàm Lacheti: quo modo eum locum Erasmus de copia verborum libro. 1. capite. 51. de varietate negationis explicat. his verbis: minus diuersam habet naturam. interdum comparat duntaxat: vtrunque diligit formam & pecuniam, sed illam minus, quàm hanc. interdum negat duntaxat, homo minus mihi notus. id est, parum notus. nam cum ea voce minus conuenit, id est, non conuenit. interdum pariter vtrunque facit. Quintilianus capite de narratione. cum interim, quod tanquam facile contemnunt, nescias præstare velint minus, an possint. Terentius in hecyra: non tibi illud factum minus placet, quàm mihi Laches. neque hic placet, pro displicet positum, vt exponunt grammatici. quis enim sanus id faciat? sed minus perinde valet, ac si dicat, non amat me Dionisius & minus te, id est me magis odit, quã te. sub audiẽdum est enim factũ vtrique non placere. atque ita minus simul negat & comparat. hactenus Erasmus. cuius verba prolixius adscripsi, quoniã ad id, de quo agimus, maxime pertinent. haud absimile videri poterat prima figura id, quod scribit Liuius decadis quartæ libro quinto de Thoante ætolo. hic idem ausus de Annibale est mouere sententiam prope iam certam regis: nam neque dimittendam partem nauium classe regia censebat: neque si mittendæ naues forent, minus quemquam ei classi, quàm annibalem præficiẽdũ. sed qui exactius rem perpenderit, intelliget esse diuersum. est enim sensus, quẽuis potius, quam Annibalem ei classi præficiendum.

Nec vero nego planius procedere Vlpiani responsum, verbis recur-

recurrentibus, illud tantum ostendo; quo pacto recepta lectio defendatur. & ad eum modum Vlpianum ipsum in dicta l. non figura, fuisse locutum. nec sine exemplo tamen Terentij & Quintiliani. nam Tribonianus, qui eodem ipse modo locutus est, posterior fuit.

CAPVT XVIII. Quo explicatur Papiniani responsum ex lege libertus. de operis libertorum.

REVOCAT me Papinianus, negatque a se impetrari posse, ne malæ tractationis cum Accursio, cum cæteris omnibus & glossematarijs & iuris agat interpretibus, qui ipsius responsum ex lege libertus. de operis libertorum vexarint fœdissime; nisi fidem ei dem fore, vt primo quoque tempore ei fiat satis, fateantur que indigno se & immerenti manus attulisse. verba autem Papiniani hæc sunt.

Libertus, qui operarum obligatione dimissus est, atque ita liberam testamenti factionem assecutus est, nihilominus obsequio verecundiæ tenetur. alimentorum causa est diuersa, cum inopia patroni per inuidiam libertum onerat.

Nec iniuria indignatur Papinianus, cum videat Accursium & cęteros omnes operarum obligatione, pro operarum impositione accipere: & illud dimissus est, pro manumissus est. toto sane cœlo in huius responsi interpretatione errantes. est enim sensus: in operarum remissione non venire obsequium reuerentiæ. quinimo ad id obsequium teneri libertum, etiam si ei operæ sint a patrono remissę. sed operæ pretium fuerit, quando vno verbo Papinianum absoluimus, ei que pro Accursio & cæteris fecimus satis, vt iam se possit præstare placabiliorem, annotatiunculas quasdam ad hoc responsum subtexere: mox ad glossas quoque: rem deinde omnem in casus diducere scrupulosius, quò & mea sententia ac interpretatio fiat dilucidior, & appareat, tum hoc responsum, tū alia quoque huius argumēti operarū respon-

responsa, legesque parum recte ab Accursio & cæteris fuisse explicatas, ac intellectas.

Ibi, Qui operarum, subaudi, ipsi in manumissione a patrono impositarum. nec enim alioqui deberentur, quæ obsequiales nō sunt, vt in l. si non sortem. §. si centum. de condicti. inde.

Ibi, obligatione, subaudi, qua ad operas patrono præstandas tenebatur: & quod dicit, dimissus est, expone, id est, liberatus & solutus. vt is sit sensus, quem dixi: scilicet, libertum, etiam cui operæ sunt a patrono remissæ, seu operarum gratia facta, nihilominus ad obsequium teneri verecundiæ: nec in ea simplici operarum remissione obsequiales venire. Quæ est vera huius responsi expositio, & quā nemo, qui refractarius non sit, & morose cōtumax, iure possit impugnare. Nam exponere operarum obligatione pro operarū impositione, quod Accursius & cæteri faciunt: & ad verbum illud dimissus est, subaudire seruitute, quod ipsi etiam faciunt, scilicet, vt careat apposito, & pro manumissus accipiatur, hoc nimirū sensu, libertum, qui sub operarum impositione ac præstatione manumissus est, ad obsequiales nihilominus teneri: nihil aliud est, quám contextus ipsius verba, vnde sensus legitimus, aliò torquere, & ineptum sensum comminisci. Quos tamen si non aliud, certe ea vox nihilominus deuios potuit in viam reducere. Cuius est, diuersum ab eo, quod præcessit, cum videretur tamen eadem vtrunque pertica dimetiendum, tradere. sicut cōtra eius vocis nihilo magis est, eadem regula eum dimetiri, qui videbatur excipiendus. Porrò cū operarum obligatione libertus a patrono liberatus esset, & ab obsequialibus liberatus videbatur, nihilominus Papinianus respondit contrarium. Nempe simplicem operarum liberationem a patrono liberto factam obsequiales operas non comprehendere. At iuxta Accursij, & qui Accursium sequuntur, expositionem interpretationemque, quæ potuit esse dubitatio? Quis enim potuit dubitare, quin sub operarum præstatione manumissus ad obsequiales quoque operas teneretur, cum videamus ad eas obsequij operas etiam eum teneri, cui sunt operæ simpliciter remissæ: cum itē videamus cæteras quidem operas nō aliter patrono deberi, quám si in ipsa manumissione imponantur, has etiam non impositas deberi, vt in l. si non sortem. §. si centum de condi. inde. vt supra dictum est. Adde, quòd sicut Papinianus hic operarum obligatione dimissus

dimissus est, ita & Paulus in l. libertinus. de opeis liberto. in principio, hoc in quam ipso titulo, operarum obligatione liberari dixit.

Ibi. atque ita liberam testamenti factionem assecutus est. eo ergo ipso, quòd quis liberatur ab operarum obligatione in manumissione impositarum, ex consequenti liberam testamenti factionem assequitur, etiam si ad huc ad obsequiales teneatur. tripliciter autē video hanc liberam testamenti factionem libertis posse contingere ac competere. si detur a principe, vt in l. etiam §. plane. de ope. liberto. si a patrono hoc expressim agente. vt in l. paulus respondi exhæredatum. §. plane. de bonis liberto. si a lege ex consequentia ad aliquem actum a patrono gestum. vt hic & in l. si quam. C. de ope. liberto, quasi tunc & ipse patronus tacite eam liberam testamenti factionem concedat.

Ibi. nihilominus. quid sibi hæc verba velint, quid item ea nihilo magis, diximus superius. nisi illud magis placet, quod dicit Accursius in institutionibus, titulo, quibus non est permissum facere testamentum in principio; scilicet illa verba nihilo minus habere in se affirmatiuam, illa autem nihilo magis negatiuam. nihilominus ergo hic expone & post operarum remissionem & post liberam testamenti factionem.

Ibi. obsequio verecundiæ. non sunt fortassis defuturi, qui verecundiam hoc loco pro pudore accipiant, hoc sensu, quod pudori futurum sit liberto eas obsequiales operas patrono non præstare. nec tamen ita est, sed obsequio verecundiæ tenetur, expone id est, reuerentia. quomodo idem Papinianus vsus est in l. donationes in concubinam. §. t. de donati. & Marcellus in l. si patronus. eodem titulo. sic & illud Vlpiani accipiendum est in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. solu. matri. quid enim si filia verecunde dixit, id est, reuerenter, seu cum debita, vt vulgo dicimus, reuerentia. sic Titus Liuius libro nono, in persona Publij Sempronij tribuni plæbis ergo te Appi Claudi pro istius magistratus maiestate ac verecundia, quem gessisti, non modo manu violatum, sed ne verbo quidem inclementiori a me appellatum vellem. pro magistratus verecundia dixit, pro reuerentia, quę illi debetur magistratui, censuræ scilicet: quomodo idem Liuius libro sequente. postremo se collegæ honores præmiaque concessurum, verecundia ætatis eius magistra-

tus que. nec aliter apud labeonem accipi debet in l. siquis cum sciret de furtis. & hoc modo patronus quoque liberto, & is, cuius magna verecundia ei, quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet. qui est locus ad id, de quo agimus, appositissimus. sic verecunde expostulare apud Vlpianum in lege. l. §. quod autem. de offi. præfe. vrbi.

Hinc locus ille Papiniani a multis quidem lectus a paucis profecto, quantum suspicor, intellectus declaratur, ex l. pecuniæ. de ali. & ciba. lega. alimentorum vero præbendorum necessitas oneribus menstruis atque annuis verecundiam quoque pulsantibus astringitur. vbi Accursius participium illud pulsantibus nunc ad alimentarios, nunc ad hæredes refert, ipso contextu, ac orationis serie reclamante. ego autem eum locum sic expono: at in priore casu, cum hæres ex voluntate defuncti sortem alimentis libertorũ destinatam præcipit, non ei momentaria & præsens, hoc est, quæ vna tantum præstatione absoluatur, iniungitur cura: cũ necesse habeat singulis aut mensibus aut annis, prout cauit testator, ea præbere. quod onus singulus ea mensibus aut annis prębẽdi alimẽta verecũdiã pulsat, hoc est, quodam modo reuerentiam eius imminuit, atq; ex parte infringit. vox autem pulsantibus nec ad alimentarios, nec ad cohæredes potest vllo modo referri, sed omnino ad nomen illud oneribus referenda est.

Papiniani locus ex l. pecuniæ. de ali. & ciba. lega. exponitur.

Hinc & ille item Callistrati locus in l. obseruandũ. de iudicijs, a nobis declaratur nisi hoc specialiter a principe ad verecundiã petiti iudicis respiciẽte permittatur. hoc est, nisi talis sit iudex petitus, cui princeps hanc quoque tribuat reuerentiam. non autẽ est exponendus, vt eũ Accursius exponit, notans ex eo responso deferẽdũ esse alicui, ne verecũdetur. nec enim hic verecũdia pro pudore petiti iudicis accipi debet, sed pro ipsi⁹ principis erga iudicẽ reuerẽtia.

l. obseruandũ ff. de iudi. explicatur.

Hæc autẽ seu verecũdia seu reuerentiã adeo debetur patronis, vt aduersus eos nec doli exceptio, nec alia, quæ patroni suggillet existimationem, competat. quinimo defuncto quoq; ne debetur. vt in l. apud celsum. §. aduersus. de doli excepti.

Multa autem & sunt & esse possunt huius seu verecundiæ seu reuerentiæ obsequia, cuiusmodi aliquot subijciam.

Veniẽti assurgere. id planius faciet Trãquill⁹ in Iulio Cęsare cap. 78. verũ pręcipuã & inexpiabilẽ sibi inuidiã hinc maxime mouit adeuntes

adeuntes ſe cum plurimis honorificentiſsimiſque decretis vniuerſos patres conſcriptos ſedens pro æde Veneris genitricis excepit. quidam putant retentum a Cornelio Balbo, cum conaretur aſſurgere: alij ne conatum quidem omnino, ſed etiam admonentem Caium Trebatium, vt aſſurgeret, minus familiari vultu reſpexiſſe, idque tanto intolerabilius eſt viſum, quod ipſe triumphanti & ſubſellia tribunitia prętereuehenti ſibi vnum e collegio Pontiũ Aquilam non aſſurrexiſſe adeo indignatus ſit, vt proclamauerit, repete ergo a me Aquila rem publicam: hoc item aſſurgendi officium tanquam honorabile tradit & Cicero de ſenectute, cuius locum infra adducam.

Caput aperire. Seneca libro octauo epiſtolarum. ſi conſulem video, aut prætorem, omnia, quibus honor haberi ſolet, faciam, equo deſiliam, caput adaperiam, ſemita cedam. ſolis autem magiſtratibus capita aperiri ſolere, præterquam quod indicat & Seneca, ſcribit Plinius libro. 27. capit. 6. his verbis. capita autē aperiri aſpectu magiſtratuum, non venerationis cauſa iuſſere, ſed valetudinis, quo firmiora ea conſuetudine fierent. nunc Hiſpani certe noſtri publicum fecere. Valerius item libro quarto capite 3. de Sylla, dictator enim priuato Pompeio & caput adapetuit, & ſella ſurrexit, & equo deſcendit.

Equo deſilire, vt in eo ipſo Senecæ loco, & in illo item Valerij, & in eo, quod de Quinto Fabio Quinti Fabij maximi filio ſcribit Gellius in noctibus atticis libro. 2. capite. 2. cum pater ei conſuli in equo vehens veniret obuiam, nec equo deſcenderet, nec lictores, quod pater conſulis eſſet, auderent iubere deſcenderet, iuſsiſſe lectori, vt iuberet deſcendere. iuſſumque patrem imperio paruiſſe, ac filium collaudaſſe, quod imperium, quod populi eſſet, retineret. eandem hiſtoriam, quam ex Quadrigario refert Gellius, ſcribit & Plutarchus in apophthematis paulo tamen diuerſius. quod non veniſſe obuiam conſuli, ſed cum orationem publice conſul habuiſſet, conſcenſo equo patrem præceſsiſſe, ſcribit.

Seſſum recipere. vnde illud Ciceronis & in Ciceronem. cum enim Laberius ex equite Romano mimus a Iulio Cæſare in ſenatum allectus die quodam in ſenatu ſedem quærens Ciceronem præteriret, reciperemus te ſeſſum, inquit Cicero, niſi anguſte ſederemus, ſimul & ipſum contemnens & Cæſarem eadem opera notans,

tans, vt in augendo senatorum numero nimium, cui Laberius etiã num mordacius: demiror, inquit, si sedes anguste, qui duabus solcas sedere sellis, Ciceronem leuitatis ac inconstantiæ notans: nã sic propemodum Macrobius libro. 2. Saturnalium cap. 3. quo ex exemplo & illud colligitur, senatores non iuxta allectionis ordinem, sed pro vt eorum quisque in senatum venisset, sedere solitos fuisse, nisi ab alijs reciperentur.

Deducere ac reducere. Gellius libro. 2. capite. 15 a conuiuio quoque, vt scriptum est in antiquitatibus, seniores a minoribus domũ reducebantur. quod & generalius scribit Cicero in eo de senectute loco, quem paulo post apponam.

Latus tegere. Horatius libro. 2. sermonum satyra. 5. vis ne tegam spurco Damæ latus? præcesserat autem, ne tamen illi tu comes exterior, si postulet, ire recuses. Tranquillus in Claudio capite. 24. Aulo Plautio etiam ouationem decreuit, ingressoque vrbem obuiam progressus, & in capitolium ascendenti læuum latus texit. qui locus, vt & hoc attingamus in transcursu, annotationem Nebrissensis capite. 39. in quinquagena locorum sacræ scripturæ plane confirmat, nonnullis argumentis conantis euincere latus sinistrum latere dextro esse honoratius. quod succinctius ille quidem, annotarat tamen Philippus Beroaldus in commentarijs ad aureum Apuleij asinum libro. 6. satis enim indicat Tranquillus Auli Plautij gratiæ amicitiæque a Cæsare datum, vt Cæsar latus eius tegeret sinistrum.

Salutare, vt illo Ciceronis loco de senectute, qui multa præterea huiusmodi cumulat officia, qui sic habet. hæc enim ipsa sunt honorabilia, salutari, appeti, decedi, assurgi, deduci, reduci, consuli, quæ apud nos & in alijs ciuitatibus, vt quæque optime morata, ita diligẽtissime obseruantur. salutare autem nihil aliud est, quàm salutem precari. id quod non in occursu tantum fit aut congressu, sed in consessu etiam, conuictu, ac colloquio, vt sternuentes salutamus. cuius moris Plinius libro. 28. capite. 2. his verbis meminit. cur sternutamentis salutamur? quod etiam Tiberium Cæsarem tristissimum, vt constat, hominem in vehiculo exegisse tradunt. ex quo Pliniano loco planissimum est nõ esse aut hesternum aut nuperum, quod hodieque sternutanti propitios precamur superos. nam quod in eo officio capita etiam nudamus, ipsi quoque precationi

stori datum, quàm eius, qui resalutabatur, salutationi putassent. imaginarium autem manuum osculum, quo Hispani non honestioris modo ordinis, sed plæbeij etiam omnes suos occursus, congressus, aditus, abitus, conuictus, consessus, confabulationes, oscitationes etiam interdum, nedum sternutamenta condiunt, quid habeat cum salute commune, non video.

Via, semita, seu loco cedere, vt in illo, quod supra ex Seneca adduximus exemplo, vbi dixit, semita cedam. Valerius quoque Maximus libro. 5. capite. 2. de Veturia matre & Volumnia vxore Martij Coriolani, quæ ipso Romã expugnare conante impetrauerunt, vt re infecta discederet, ita scribit. in quarum honorem senatus matronatum ordinem benignissimis decretis adornauit. Sanxit nanque, vt fœminis semita viri decederent. tacitus libro. 3. Domitius Corbulo pretura functus de Lucio Sulla nobili iuuene questus est. apud senatum, quòd sibi inter spectacula gladiatorum non decessisset. pro Cornelio ætas, patrius mos, & studia seniorum erãt. & in illo item Ciceronis loco, quem paulo ante citauimus.

Medium in deambulando recipere. Quod in mensa quoque fuisse honoratius scribit ac probat idem Betoaldus eo, quem ex Apuleio citauimus, loco: nec ab hoc abludit conuiuium illud, quod Horatius Flaccus de scribit libro, 2. sermonum satyra. 5.

Obuiam progredi. vt in illo Suetonij loco in Claudio capite 24. ingressoque vrbem obuiã progressus, &c.

Vt omittam, quòd alios honoris gratia compellaturi, aut de more nostro salutaturi dexteræ nostræ summam intrinsecus partem ori applicamus: quòd in ingressu atque egressu quasi inferiores primas damus: Vnde ille non illepidus Hispani nescio cuius iocus, nã nomen non traditur, Qui, cum ad flumen ventum esset, cuius erat transitus aliquanto de periculo suspectior, iubenti heroi præcederet, simulans honoris se gratia facere, indignumque, qui primas in transeundo ferret, ipsius hoc herois esse respondit, vt precederet. Vt etiam omittã accuratas genuum flexiones, & si qua sunt alia ciuilitatis argumẽta, in quibus tã sumus nimij, vt iure ab externis Hispanitatis cuiusdã nomine hac certe in parte male audiamus. Addam tamen his, quæ diximus, illud ex Herodoto in Euterpe. congruunt præterea in hoc cum solis Græcorũ Lacedemonibus Ægyptij, quòd minores maioribus natu obuij cedunt via, aduenientibusquo

tibusque e sedili assurgunt. qua in re cum nullis alijs græcorum conueniunt. inuicem compellandi se mutuo in vijs adorant, genu tenus demissa manu.

Illud etiam, quippe quod ad ea faciat, quæ de capite diximus aperiendo: seruos fere non pyleatos, sed apertis capitibus vænire solere. hoc ipse ex Vlpiano colligo in l. quæritur. § . vltimo. de ædili. edicto. dum negat venditorem teneri de seruo vendito, qui cicatricem euidentem & periculosam habebat in capite. quod nimirũ ex ea est, quã dixi, ratione, quòd apertis scilicet vænibãt capitibus. vnde Cælius Sabinus iuris consultus apud Gellium libro. 7. cap. 4. scribit olim, cũ pyleati serui venirent, eorum nomine nihil venditorẽ præstare, quasi eo ipso, quod insignes vænirent, pronunciaretur, de se emptores conquesturos.

Apparet autem ex supra dictis multa quidem nos ex antiquitatate illa retinere, multa inuenisse in hoc ciuilitatis argumẽto. apud nos hispanos summus in mensa locus, atque item in templis est honoratior, comes etiam, si adsit tertius, dexterior.

Vlpiani locus ex . l. quæritur. parag. vltimo. de ædili. edi. declaratur.

Huiusmodi ergo officia, quatenus liberto congruere possunt, cuiusmodi sunt, venienti assugere, via loco que cedere, locum tedere, patronũ salutare, caput aperire, qui libertus patrono non præstat, inofficiosus merito dicitur, & a prætore obiurgatur. vt in l. 1. de iure patro. quam sic rectissime intelligit Accursius ibi. sic enim ibi dicitur. sed si quidem inofficiosus patrono, patronæ, liberis ve eorum sit, tantum modo castigari sub comminatione aliqua seueritatis non defuturæ, si rursum causam querelæ præbuerit, & dimitti oportet, vt verbum illud castigari ad obiugationem tantum referendum sit, & intra verba consistat. quale est illud Horatij ex arte poetica. laudator temporis acti se puero, censor castigator que minorum. & Vergilij ex quinto æneidos, hic grauis entellum dictis castigat Acestes, quomodo multi preterea authores vsurparunt: non nunquam tamen vltra verba progreditur pro argumento. vt in lege. magistratibus. de iurisdi. omni. iudi. magistratibus municipalibus, ait Vlpianus ibi, supplicium a seruo sumere non licet, modica autem castigatio eis non est deneganda. & in lege. sed & si quencunque ad legem aquiliam in calce. quia leuis duntaxat castigatio concessa est docenti. & Iulianus in lege itemque. de vsufruct. etenim modicam quoque castigatio-

nem

nem fructuario competere Sabinus respondit. atque ex illa lege prima. de jure pa. vt nec hoc omittam, fluxit, quod a iudicibus in sentẽtijs ferendis passim videas obseruari. vt scilicet grauiores in terminẽtur se pœnas inflicturos, si quãdo in id genus admissa rela bantur, qui condemnantur. cuius etiam admonitionis meminit Vlpianus idem in lege prima paragra. cum patronus, de offi. præfe. vrbi. & in lege, ne quicquam paragra. de plano. de offic. procon. & lega. sed sint hæc ciuilitatis argumenta, nos iam ad propositum reuertamur.

Ibi. alimentorum causa est diuersa. quod hic scribit Papinianus, tamet si nemo admoneat, non id respicit, quod proxime dixit, nihilominus obsequio, verecundiæ tenetur, alioqui consequens esset, libertum, qui sibi & patrono consulere de alimentis potest, (nec enim aliter ad ea præstanda tenetur vt in lege si quis a liberis paragra. penultimo de liberis agnoscendis) ad alimenta patrono inopi ministranda non teneri. cum ei sunt operæ remissæ. quod non modo falsum est, vt. C. de operis libertorum lege prima, sed contra bonos etiam mores vt in l. conditiones. de condi. insti. sed id potius respicit, quod ex eo, quod dixit, tacite deducitur, atque intelligitur, scilicet, libertum, cui sunt operæ remissæ, ad alias, quàm obsequiales, non teneri. quod in alimentis diuersum est. ad hæc enim patrono inopi præstanda, quando & sibi & patrono consulere de alimentis potest, nihilominus tenetur, licet ei sint operæ remissæ, aut libera testamenti factio concessa. hic est enim huius loci sensus. obseruaui autem non hoc tantum loco factum esse, vt sequentia, quæ verborum contextus ad ea, quæ in præcedentibus sunt expressa, referri postulabat, ad subintellecta tamen, & quæ tacite ex ijs, quæ præcesserunt, intelliguntur, seu deducuntur, ita referantur, vt ad expressa non possint. qua de re & cum de. l. solemus de iudi. agemus, hoc est capite. 43. non nihil annotabimus, & subsimile capite, quod mox sequitur, dum explico vocem quin imo legis. plures. de damno infecto.

Ibi. cum inopia patroni per inuidiã libertum cõuẽnit. hic quoq; locus nescio an recte a multis intelligatur. caue enim existimes inuidiã sic esse accipiẽdã, vt in Horatiano illo ex. 1. epistolarũ libro, inuidia siculi nõ inuenere tyrãni tormẽtum maius, nil enim ab hoc loco

loco alienius, sed pro offensione & maleuolentiæ in libertum conciliatione, vt is inuisus fiat, deque eo homines detrahant, sumenda est. hoc sensu inuidiosum esse liberto, & de quo possint homines detrahere, si expectet, vt patronus inops ipsum de alimentis conueniat ac appellet. quæ est huius vocis apud cultiores vt crebra, ita elegans acceptio, a nostris aliquoties vsurpata. vt hoc in loco, & ab Vlpiano in l. item apud labeonem. §. & generaliter. de iniu. & in l. 1. in principio. de ventre insp. & a Scæuola in l. senatus. de iniu. Accursius blasmum maluit dicere hic apud Papinianum. obseruaui autem non ex hoc tantum responso sed ex multis præterea eiusdem authoris, amasse eum peculiarem quandam phrasim nonnihil a cæterorum iuris consultorum dictione diuersam. opinor, dũ breuitati studet. inuidiam præterea eodem sensu accepit Vlpianus in l. 1. principio. de ventre insp.

In glossa. 1. ibi. a seruitute. & perperam & inepte Accursius, & qui Accursium sequuntur omnes, subaudiunt, a seruitute, persuasi ea verba dimissus est, pro manumissus est, esse accipienda. id vt congrueret, subaudiunt, a seruitute. hinc & alter perquam luculentus error, vt existiment, hoc ipso, quod liberto operæ sunt remissæ, consequi eum liberam testamenti factionem. cum id verbum, dimissus est, suum habeat appositum, scilicet obligatione. vt & supra non semel diximus, & ipse verborum contextus ijs, qui latine sciunt, indicat. ex cuius rei ignoratione natæ sunt opiniones, de quibus statim glossa insequente agemus.

In glossa. atque ita liberam. ibi. alij vt hug. & b. quod sic. hos etiam citat idem Accursius in l. si quam. C. eodem titulo. atque hi quidem meo iudicio bis peccant: & dum asseuerant operarũ impositione induci tacite liberam testamenti factionem: cum absurdum sit licere patronis operas imponere (id quod plurima respõsa & leges ac tituli etiam integri clamitant) & ex ea sola operarum impositione tacitam eos intelligi inducere testamenti factionem, nihilo, vnde id præterea colligatur, apparente: & dum hoc responsum in eam trahunt sententiam. quod nihil prorsus pro ea facit, quippe cum de operarum obligatione, qua scilicet libertus ad operas tenebatur, non de operaũr impositione sit intelligendũ. vt cũq; Accursius & omnes aliud aiant.

Ibi. Io. & Azo, quod non. hoc quidem recte. sed dum subdunt,

sed

sed demum facta executione earum, hi quoque bis peccant. nam si licet operas imponere sic; vt ex ea operarum impositione non inducatur libera testamēti factio (quod ipsi quoq; agnoscūt) cur non liceat & exigere? alioqui leges permitterent quidem libertis ipsis operas prestare, patronis autem imponere non permitterent. quod si licet patronis imponere, licebit vtique & exigere. non enim verbo tenus, sed cum effectu accipienda est operarum, quæ lege permittitur, impositio. vt in lege prima. paragra. 1. quod quisque iuris: & hoc responsum sua inepta subauditione corrumpunt. apparet enim & hos & illos eam subauditionem probare, quā hic fecit Accursius, scilicet a seruitute: vtrosq; etiā ea verba operarū obligatione pro operarū accipere impositione. nisi quod illi de impositis, Ioannes & Azo cū Accursio de exactis intelligūt, vtriq; pessime, vt supra dictū est, & ostēsum. nec hic solū Accursius hoc responsum de operarū exactione interpretatur, quā hoc responso dicit probari, sed etiam in lege si quis a liberis paragra. si quis a liberis. de libe. agno. neque tamen vbique sibi constat. cum in l. si quam. C. hoc titulo de operis libertorum, dicat hoc Papiniani responsum facere pro vtraque parte, quod vtique fauet neutris.

38 Sed, vt totum hoc argumentum explicetur commodius, non ab re fuerit, quod supra quoque promiseramus, in articulos rē omnē deducere.

1 Operarum impositio liberto a patrono facta liberam testamenti factionem non inducit, contra Hug. & b. estque id expressum ac contestatum in l. sicut. de iure pa. ibi. vel libertatis causa imposita petere. tametsi pro eorum sententia Accursius in l. si quam. C. eodem adducat legem secundam. C. de bono. poss. contra tabulas, cuius verba sunt. patronus liberti muneribus electis & operis a cōtra tabulas bonorū possessione repellitur. quæ sane lex eorū sentētię propterea non astipulatur, quòd de eo agit patrono, qui operis non contentus ad mercedē seu numera libertum obligabat. quomodo eam intelligit Accursius in lege patronus. §. 1. de ope. liberto. facit hoc probabilius, quòd munus mercedem interdum significat. vt in l. Iulianus ait. de bonis liberto. & in l. inter donum. & in l. munus. de verbo. signi. vna & altera. mercedem autem vt accipere oblatā licet, ita exigere & ab inuito extorquere non licet. vt

in l. vltima. § non prohibentur. qui & aquibus manumissi liberi non fiant. Quomodo necesse est intelligamus legem, si quis a liberis. §. si quis a liberti. de libe. agno. nec illud omiserim, verba illa legis, sicut, de iure pa. vel libertatis causa imposita petere, sic esse subaudienda, libertatis nempe præstādæ, non onerandæ. vt in l. si viro & in l. si vero. solu. matri. nam quæ onerandæ libertatis causa imponūtur, nunquā licet exigere. vt in l. 1. §. quæ onerandæ. quarum rerum actio non detur. imo, qui eas imponit, liberam eo ipso testamenti factionem liberto concedit, vt ibi quidem sensit Accursius.

Operarum exactio liberam testamenti factionem non inducit contra Ioannem & Azonem in dicta l. si quam. alioqui irrisoriū plane esset imponere licere, si exactione libera testamenti factio induceretur. cum præsertim de facultate operarum imponendarum integros habeamus titulos & iuris consultorum & Cæsarū; nec vlla lex aut responsum sit, quæ in exactionis pœnam liberam testamenti factionem inducat. ita non modo in cæteris (quod ipsi aiebant) sed in hoc quoque saluum manet patrono ius patronatus, quòd, quanquam operas exigat, agere tamen potest contra tabulas liberti ipsum prætereuntis, hoc est, aut non ex parte debita instituentis, aut certe debitam portionem non legantis. nam & hoc sufficit vt in dicta. l. etiam paragra. si debita. de bonis libertorum.

Operarum impositarum merces aut venditio seu reuenditio liberam testamenti factionem inducit, vt in dict. l. si quam. C. de bonis liberto. & in dict. l. Iulianus ait. de bonis liberto.

Operarum expressa remissio liberam liberto testamenti tribuit factionem. vt in hoc Papiniani responso. & hic est, eius responsi sensus verissimus. nō tamē aut alimētorū aut obsequialiū operarū remissionem. vt hic dicitur, & C. de ope. liberto. l. 1. nec est mirū, si in operarum expressa remissione hæ obsequiales operæ non veniāt, cū etiā in expressa a iure patronatus liberatione non venire doceat lex vltima. §. reuerentia. C. de bonis liberto. idemque in tacita liberatione, hoc est, quam lex ex aliquo patroni facto inducit, & in ea, quæ fit a principe, dicendum est.

Nataliū restitutio liberā tribuit testamenti factionē. nā hanc solus princes tribuit, quem autem princeps natalibus restituit, hunc ingenium

ingenuũ facit. vt in l. ſed ſi hac. §. ſed & ſi ius. de in ius vocando, & ex conſequenti liberam teſtamenti habet factionem. adeo, vt ne reuerentiam quidem patrono teneatur præſtare. vt ibi dicitur.

Annulorum ius, vt ex dicta l. ſed ſi hac. §. ſed & ſi ius annulorum. colligi poteſt, liberam quoq; teſtamenti tribuit factionem, cum ſolam reuerẽtiam excipiat, hoc eſt, cum dicat eum, cui ius eſt annulorum conceſſum, reuerentiam nihilominus patrono exhibere debere. vt appareat ampliorem eſſe in hoc, de quo agimus, argumento, natalium reſtitutionem, quam ius annulorum. cum ab illa ne reuerentia quidem excipiatur. vt proxime dixi. nec refert ius annuli conceſſum ſit, an numero multitudinis ius annulorum, an ius aureorum annulorum. nam & ſingulari numero dixit Tranquillus in Cæſare capite. 39. donatus que eſt quingentis ſeſtertijs & annulo aureo. & numero multitudinis ſimpliciter, hoc eſt, non addito aureorum. Vlpianus. in dicto. §. ſed & ſi ius. & Africanus in lege idemque, ad ſenatus conſultum ſylla. & Paulus in lege falſam, paragra. primo. de condi. & demon. & apud nos video eſſe perpetuũ. ſic & Tranquillus dixit in Cæſare cap. 33. & aureos annulos dixit idẽ in Vitellio cap. 12. & nos quoq; titulum habemus. C. de iure aureo. annu. & in eo libro, qui authẽticarũ cõſtitutionũ inſcribitur, titulum itidem ſingulari numero. vt liberti de cætero aureo non indigeant annulo. cuius habes particulam in authen. ſed hodie. C. de iure aureorum annulorum.

Fuit autem geſtatus annulus equeſtris ordinis inſigne, vt indicat Plinius lib. 33. cap. 1. atque adeo Tranquillus in dicto. cap. 12. his verbis. ac primo imperij die aureis donauit annulis ſuper cænam, cum mane rogantibus pro eo cunctis deteſtatus eſſet ſeueriſsime talem equeſtris ordinis maculam. vt euidenter liceat colligere, eum, cui ius annuli cõcederetur, in equeſtris ordinis iura vocari, eique inſeri ordini. conſtat autem ex Plinio dicto capite. 1. Romæ primũ ferreis tantum annulis vſos fuiſſe: deinde ijs, qui ad exteros legati mitterentur, aureos publice datos, vt eſſent apud exteros honoratiſsimi. idque tam parce, vt obita legatione in publico tantũ ijs vti liceret, intra domos ferrei repeterẽtur. poſtea vero ſenatoribus tantũ eorũ geſtãdi ius fuiſſe, nouiſsime equeſtris ordinis, vt dictũ eſt, fuiſſe inſigne. in quẽ, vt etiã dixi, eo ipſo principes inſerebant, cui ius tribuebãt annulorum. fecit autem cum libertis

potius, cui eam curam Iustinianus delegauit, animi sui sensum vix vnquam, quantunuis alioqui verbosum commode explicantem, in verbis illis, reuerentia tamen &c. ad priorem casum scilicet remissionis iuris patronatus restringendam esse: nec vllo modo ad secundum de natalium restitutione posse referri. ne alioqui cum ijs, quæ diximus, scilicet, natalium restitutionē ne reuerentiā quidē patrono reseruare, pugnare videatur. quod Accursius recte submonuit.

CAPVT. XVIII. quo Iulij Pauli responsum ex l. plures. de damno infecto explicatur.

IVlij Pauli responsum est in l. plures. de dãno infecto, breue quidem illud, sed quod prolixiorem habeat tractatum. cuius verba hæc sunt.

Plures earundem ædium nomine domini singuli stipulari debent sine adiectione partis. quia de suo quisque damno stipulatur. quin imo pars adiecta partis partem facit. atque hæc in priore huius respōsi parte, quàm solam explicabimus. nam posteriorem nihil moror.

Ante quàm hoc pauli responsum explicemus, non erit ab re, quid ea verba facere partem in ea vtriq; significatione, de qua mox sumus acturi, significent, explicare, ac exponere. est autem loquendi formula iuris quidem consultis familiaris, sed cæteris classicis authoribus, ausim dicere, incognita. ex nostris autem ea sunt vsi idem Iulius Paulus in l. qui repudiantis. de inoffi. testa. Iulianus in l. huiusmodi. §. si titio. de legatis. primo. Caius in l. vtrum. de rebus dubijs. Pomponius in l. si seruus communis Mæuij & castrensis peculij, de stipu. seruo. Papinianus in l. vnũ ex familia. §. sed si vno de legatis. 1. & in l. cũ pater. §. libertis. eod. tit. Scæuola in l. quidã referũt. de iure codi. & omniũ creberrime Vlpianus in l. Papinianus. §. quoniã autẽ quarta. de in offi. testa. & in l. plane vbi. parag. si coniunctim. de lega. 1. & in l. 1. §. portiones. de colla. bono. & in l. 1. §. si ex tribus. de bono. poss. cõtra tabu. & in l. si post mortem. §. 1. eod. titu. & in l. intestato. §. principem. de suis & legiti. hære.

&in l. 1. §. aduersus. si quid in fraudem patroni, vbi addidit appositum, hoc modo. quia si mortis causa ei donatum sit, partem faciet cum patrono.

Est autem proprie iuris consultis partem facere, facere vt cæteri, qui ad eandem rem idem ve ius vocati sunt, partem non solidũ ferant. quod voluit Accursius in dicta l. plane. §. si coniunctim, & in dicta l. huiusmodi. §. si titio. id autem dupliciter fit. interdum enim ita quis partem facit, vt ipse quoque partem ferat: interdum vero ita, vt reliqui quidem partes non solidum ferant, ipse tamen nullam ferat partem. sitque canis, quod aiunt, in præsepi, qui nec ipse paleam edit, nec patitur esse iumenta. Ita ipse nec partem fert. & ne alij tamen ferant, impedit. & nullo ad ipsum commodo redituro cæteris negotium exhibet. vt in dictis iuris consultorũ locis est videre. Denique, vt semel dicam, partem facere est personã suam in faciendis partibus numerare. nam & hoc me docuit Vlpianus in d. §. portiones. quod, vt dixi, fieri potest nullo ei⁹ fructu.

In re tamen obscura, vbicunque ita quis partem facit, vt & ipse partem habeat, de æquali cum cæterorum singulis parte intelligendum est, vt ex ante dictis exemplis lectori constabit, & est argumẽto, lex nomen filiarum. §. portionis. de verbo. signi. ibi, sed prout adiectum est: nisi aliud subiecta species demonstret. cuius modi exemplum ex dicta l. vtrum de rebus dubijs & ex alijs item legibus, quas supra citaui, deduci potest, si proponas eum, qui partem facit, inæqualiter ad hæreditatem, legatum, seu fidei commissum aliam ve rem quampiam fuisse vocatum. ad quod etiam facit dictus paragraphus portionis.

Aliter dixit Cicero partes facere lib. 2. de oratore ad calcem in pesona Crassi. primũ quis Antonio permisit, vt & partes faceret, & vtram vellet prior ipse sumeret? quo ex Ciceronis loco & illud apparet, nõ debere esse vnius & eiusdẽ & partes facere, & vtrã velit partium sibi desumere, sed partibus ab ipso factis dandam esse partiario optionem.

Sic in Africano illo concilio, vnde sumpta est decretalis epistola. 1. tit. de parochijs, inter episcopũ ex donatistis ad catholicã ecclesiã cõuersum, & eũ, qui medio tẽpore eius diœcesis erat creatus episcopus, ita ecclesiæ diuiduntur, vt ille diuidat, qui amplius tẽporis episcopatum habuit, & minor, hoc est qui minus tẽporis, eligat.

Sic

ſic Auguſtinus de ciuitate Dei, libro. 16. capite. 20. de ſucceſſione Loth, & Abrahami agens, de qua legimus Geneſeos capite 3. ita ſcribit. hinc fortaſsis effecta eſt inter homines pacifica conſuetudo, vt quando terrenorum aliquid partiendum eſt, maior diuidat, & minor eligat.

Sic Seneca libro declamationum. 6. maior frater diuidat patrimonium, minor eligat. & paulo poſt. lex iubet maiorem diuidere, minorem eligere. Quod tamen de lege priuata teſtatoris accipiendum eſt, non de generali ac communi. quę ſi aut fuiſſet, aut eſſet, nec conſuetudinem diuus appellaſſet Auguſtinus, nec adhuc ſub iudice lis eſſet, hoc ne ſit obſeruandũ, vt maior diuidat, minor eligat: an ſortis ſit iudicio committendum. quam diſputationem latius exequitur Iaſo. in. §. quædam. de actionibus, in inſtutionibus.

Sic a metatore, hoc eſt, ab eo, qui eſt a principis hoſpitijs, in tres partes habitationis gratia diuiſa domo (quæ tamen huius oneris immunitatem non habeat, qualia ſunt ergaſteria) primæ partis optio domino, cuius vſibus & tertia eſt relinquenda, datur: non metatori, qui partes fecit. vt in l. 2. C. de meta. & epideme. lib. 12. & ſi forte is, qui hoſpitio recipiẽdus eſt, ſit illuſtris (cum quo hactenus agitur benignius, vt in duas partes habitationis ergô domus diuidatur) ſiue eas metator faciat, ſiue ex metatoris voluntate dominus ipſe, is optare debet, qui partes nõ fecit. vt dicitur in dicta l. 2. §. illuſtribus. Qui meo iudicio, ſic eſt intelligẽdus in verbis illis, ea dũtaxat cõditione obſeruata, vt alter ex his (ſi libet atque maluerit) diuiſionẽ arbitraria ęquitate faciat, & alter eligẽdi habeat optionẽ. Nec pręciſe verbũ illud, alter ex his ad deſignatorẽ domorũ (quod Accurſius voluit) referendũ eſt. inuenies tamen & præter ἐργαστήρια priuilegiarias & huius oneris immunes domos, quales eę erãt ædiculæ, quarum meminit l. petitiones. §. 1. C. de aduocatis diuerſorũ iudicum. apud nos hodie Philippi principis beneficio huius ſunt oneris immunes eorum domus, qui quocunque in oppido Frãciſcani inſtituti fratres ab ipſorum tamen præfectis deſignati hoſpitio ſolent excipere: adeo, vt ſi, quo tempore in ea oppida, aut rex, aut regina, aut regia ſoboles aduenijt, hoſpitio iam ſint fratres recepti, ne regi quidem aut regiæ ſoboli cedere hoſpitio teneantur.

l. 2. C. de meta. & epideme. libro 12. declaratur.

Porrò verba illa, partẽ facere, aliter accipi in hoc Iulij Pauli reſpõſo Accurſius annotat: recte ne an ſecus, facilius multo ſequẽtia

tum parte, si tres proponas ędium dominos: atque ad eũ modum quocunque in numero domini sint, sibi cauerint, qui adiecta parte stipuletur: pro reliquis duabus tertijs nihil ea stipulatione, qua pars adiecta est, cautũ sit. vnde & illud paulatim deducitur: quod iuris consultus negat adiecta parte plene sibi dominos cauere, in simplici partis ędium stipulatione intelligendum omnino esse, puta, cum dominorum singuli pro tertia parte ædium stipulantur. nam si singuli ista stipulentur, pro mea tertia, non dubito, quin plene sibi cauerint: cum ea stipulatione nemo eorum partis partem faciat, & cesset ea ratio ac consideratio iuris consulti. vt aliud sit, cum singuli pro tertia ædum parte stipulantur, quæ eius est species: aliud cum singuli pro sua tertia. quòd & verum est, & argutũ. nec aliter hoc pauli responsum potest intelligi. tamet si ab interpretibus nolo dicere ignoratum, certe fuerit prætermissum. & ad id, quod dixi de singulis pro sua tertia stipulantibus, facit, quia eo casu non videtur libera persona alij acquirere, sed sibi.

Ad hoc pauli responsum meo quidem iudicio facit, quòd scribit Iulianus in l.1.§. quin imo. si pars hære. peta. quin imo si duo posside ant hæreditatem, & duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petere cõtenti esse debent, puta Primus a Primo, & Secundus a Secundo: sed ambo a Primo, & ambo a Secundo. neque enim alter Primi alter Secundi partem possidet, sed ambo vtriusque. & .§. item si cum me, eiusdem responsi.

Illud quoque, quòd scribit Pomponius in l. si mihi & tibi. de vsufru. si mihi & tibi a Sempronio & Mæuio hæredibus vsusfructus legatus sit, ego in parte Sempronij, quadrantem, in parte Mæuij alterum quadrantem habeo: tu in vtriusque parte eorum quadrantes habebis.

Illud item Caij. in l. si cousensit. quib. mop. pig. vel Hypo. solui. §. vltimo. illud tenendum est si quis communis rei partem pro indiuiso dederit hypothecę, diuisione factâ cum socio, non vtique eam partem creditori obligatam esse, quę ei obtingit, qui pignori dedit, sed vtriusque partem pro indiuiso pro parte dimidia manere obligatam.

Illud etiam Papiniani in l. ex mille. parag. qui vnum iugerum. de euicti. qui vnum iugerum pro indiuiso solum habuit. & tradidit, secundum omnium sententiam non totũ dominium tradidit,

ſed partem dimidiam iugeri, quemadmodum, ſi certum locum aut fundum ſimiliter tradidiſſet. intelligendo illum. §. pro vt ego, cum illud Papiniani reſponſum explicarem harum obſeruationum capite. 15. intellexi.

Ex ſuperioribus apparet luculenter erraſſe Irnerium, dum ea verba, quin imo pars adiecta partis partẽ faciet, ſic interpretatur, quaſi ſinguli domini ita fuerint ſtipulati, promittis mihi partẽ mei damni, vel partem damni, quod in mea parte contigerit. & alioqui ſtipulatores bliteos proponit, & qui, vt eſt in prouerbio, nec natare didicerint, nec literas. quis enim niſi aut fatuus aut ſtupidus, partem damni, quod ſibi contigerit, ac non totum potius damnũ, quod in parte domus ad ipſum pertinente contigerit, ſtipulatur? quid? quod eo caſu nulla erat dubitatio, quin manca omnino eſſet ſtipulatio.

Ex ſuperioribus etiã apparet, Accurſij quoque eorum verborum expoſitionem haud multo plus ponderis habere, dum ita ea verba explicat, vt dominorum ſinguli ſic fuerint ſtipulati, promittis mihi partem damni, quod in mea dimidia domo, quæ mea eſt à meridie, contigerit? nam & eodem fatuitatis peccat morbo partem damni, quod ſtipulatoribus contigerit, ſtipulando: &, quod etiam num eſt deterius, principium reſpõſi in ædibus communibus, hoc eſt, pro indiuiſo communibus: hæc autem verba in communibus pro diuiſo intelligit. ſi tamen communes, ædes licet dicere, quæ, cum eſſent communes, diuiſæ ſunt, & diuiſione communes eſſe deſierunt; cum & initium reſponſi, & hæc quoque verba de ædibus communibus, hoc eſt, pro indiuiſo communibus, ſint omnino intelligenda. dubitationis ergo cauſa circa ea verba hæc erat, quòd cum ſinguli dominorũ pro ea ædiũ parte, pro qua parte domini erant, damni infecti ſtipulantur, pro totis ædibus ſtipulatio plene facta eſſe videbatur: quod negat iuris conſultus ex ante dicta ratione. quod vero ex Rogerio Accurſius ſubijcit, ſi quis ita ſtipuletur, partem meam damni promittis? totum damnum in eius parte contingens videri fuiſſe ſtipulatus, facile Rogerio accedo. & eſt ijs, quæ diximus, conſentaneum: id enim ſignificant ea verba: non ſic autem, vbi ſtipulatur partem ſui damni, vt ſupra oſtenſum eſt.

Iam quod Accurſius ait verba illa facere partem aliter hic ſumi

mi

mi,atq; sumatur in l.huiusmodi.§.si titio.de legatis.1. cuiusmodi multa alia adduximus loca, primam tantum verborum figuram intuentibus verum poterat videri,sed curiosius obseruantibus verum non est.imo,vt supra quoque attigi,eandem hic habent significationem.hoc modo:pars adiecta partis partem facit,hoc est,faciunt singuli stipulatores, partem quisque eorum in stipulatione adijciendo,vt in parte tantum eius partis sibi prospiciant, ac caueant,& eorum quilibet partem faciat,id est faciat, vt nemo constipulatorum in solidum iure ac vere sit stipulatus.

Postulat argumentum hoc & rei difficultas, quæ talis est, vt in digitos te erigere necesse habeas,si velis cōtactam, vt eorum,quæ diximus,velut axiomata quædam constituamus: atque eo magis, quòd a cæteris prætermissa,aut non,vt oportuit,tradita nostro nobis labore constiterunt.

Plures earundem ædium communium, hoc est, pro indiuiso communium incolumium domini earum ædium nomine singuli simpliciter, hoc est, parte non adiecta damni infecti stipulando, puta promittis mihi damni infecti harum ædium nomine? plene sibi cauent: & hic est vnus casus,quem tradit iuris consultus.

Plures earūdem ædium nempe communium domini earum nomine non simpliciter,vt in eo,quem proxime diximus,casu,sed adiecta parte singuli stipulādo,puta promittis damni infecti pro tertia ædium parte? non plene sibi cauent. & hic est alter casus,quem tradit iuris consultus.

Plures earundem ædium nempe pro indiuiso communium domini non earum nomine,vt in duobus superioribus casibus,qui ex pauli responso deducuntur,sed sic singuli stipulando,promittis mihi damni infecti pro mea tertia parte? plene sibi cauent.

Plures earundem ædium nempe pro indiuiso communium domini sic singuli stipulati,promittis mihi damni infecti partem mei damni,aut sic partem damni,quod in mea parte continget? procul dubio plene sibi non cauent.

Plures earundem ædium nempe pro indiuiso comunium domini sic singuli stipulati,promittis mihi damni infecti partem meam damni? plene sibi cauent.

Accursij autem meridianum exemplum huic responso non cōuenit. loquitur enim Accursius in ædibus jam diuisis, quæ ante

fuerāt

fuerant communes, non in communibus, hoc est, pro indiuiso communibus. nam hæ sunt vere communes. non quæ communes cum essent, diuisione communes esse desierunt. & præterquam, quòd huic responso non conuenire manifestum est, ne tantulum quidem habet hæsitationis.

Quanquam autem plures earundem ædium, hoc est, communium, nẽpe pro indiuiso domini, dãni infecti earũ nomine singuli simpliciter stipulati plene sibi caueant, vt hic dicit Iulius Paulus, scilicet, quia omnes domini stipulati sunt: est tamen ita intelligendum, vt de eo duntaxat cauisse sibi quisque videatur, quod eo tempore in parte ædium habet. vnde quanquam socij sociorum ve pars partes ve ad vnum eorum siue redemptione, siue adiudicatione peruenerint, non propterea augetur de damno infecto promittentis obligatio. nec amplius ex promissione illi facta tenetur, quàm pro ea parte, quam in ijs ędibus habebat tempore stipulationis, vt dicit idem paulus in l. damni infecti stipulatio. §. si is qui vnas. de damno infecto.

Iam, vox quin imo quam hic habeat significationem, iure dubites. non enim (quod eius est proprium) aduersari hic videtur. ac circa ipsum simplex, imo, Bartolus in lege si ita scriptum de hære. instituend. & de nouo codice faciendo. §. quibus, ita distinguit, ac si multas habeat acceptiones, super vacua, quantum mea fert opinio, partitione. cum verissimum sit, atque adeo perpetuum, vt cunq; ipse ac cæteri diuidãt, ac distinguãt, eã vocẽ semper corrigere seu emẽdare. nã hoc verbo vtitur Africanus in l. Stichus. de manu. testa. id tamẽ varie. nã interdũ corrigit in totũ mutando, interdum adijciendo, interdum detrahendo, vt ex ipsarum legum ac responsorũ exẽplis euidentissime colligitur, quæ sunt plurima, vt nihil sit facilius, quàm pro subiecta materia id ipsum deprehendere. correctionem appellant oratores. est enim correctio, quæ tollit id, quod dictũ est, & pro eo id, quod magis idoneũ est, reponit. vt ait author ad Herennium libro. 4. quod si iste suos rogasset, imo innuisset modo, hoc facile perfici posset. o virtutis comes inuidia, quæ bonos insequeris plærunque, imo adeo insectaris. exempla sunt eiusdem authoris. procedit autem ea propositio, non modo vbi vno verbo vtraque clauditur periodus, puta Stichus, imo pamphilus liber esto, sed etiam vti vtrique

suum

ſuum verbum accomodamus. vt vtrunque docet Africanus in dicta l. Stichus. neque in hac ſolum dictione id dicendum eſt, ſed in alijs etiam ſimilibus. vt ſi dicas lego titio centum aut potius quinquaginta, aut verius quinquaginta, quinquaginta inquam. itaque hæc & eiuſdem poteſtatis dictiones ſuapte natura perpetuo corrigunt. quatenus autem corrigant, ſubiectum indicabit argumentũ. hic quoque vox quin imo, quæ cauſam magis reddere videtur, quã aduerſari, ſuam habet correctionem ad ſenſum relata. hoc modo: adeo ſine adiectione partis concipienda eſt ſtipulatio, nec ad plenam ſtipulantium cautionem ſatis eſt, ſi ſinguli partem adijciant, vt hoc ipſo, quod partem quiſque adijcit, fateri videatur, pro parte tantum ſtipulationem fuiſſe factam. cum in quauis ædium particula quilibet dominorum partem habeat. itaque, vt agam apertiuus, ea vox quin imo non tam ad ea verba, de adiectione partis, quæ præceſſerunt, quam ad ſenſum, qui ex his verbis deducitur, referenda eſt, hoc modo: non plene ſibi cauent plures earundem ædium, hoc eſt, communium domini earum nomine adiecta parte ſtipulando. quin imo, quaſi dicat, imo verius (eſt enim hic ea vox ſe ipſum, vt ita dixerim, prolatantis, & quaſi parum dixerit, reprehendentis) eo ipſo quod partem adijciunt, partis partem faciunt. ſubſimile quiddam annotaui capite ſuperiore circa ea verba, alimentorum cauſa eſt diuerſa, & in lege. ſolemus. de iudicijs, quã ſumus capite. 43. explicaturi.

Vnum præterea addiderim: verba Accurſij in gloſſa, puta partem corrupte legi, dum verſu penultimo ita legimus. ſecundum m: quæ noſtris interpretibus litera Martini nota eſt, & compendium. non enim opinio aliqua Martini ſententia ve citatur. delenda itaq; eſt ea litera & omnino expungẽda. & in hũc modũ locus ille legendus. & ſecundum hoc primum exemplum eſt, quando pro indiuiſo partis domus fit ſtipulatio damni, ſecundum, quando pro diuiſo.

Quæ ſupradixi, in re dubia, quiſqus ita partem facit, vt ad partem ipſe admittatur, virilem eſſe habiturum, me admonuit, vt quæſtionem ſubijcerem hoc ipſo deciſu facillimam; niſi Ioannes & Accurſius, alij etiam nodum in ſcyrpo quærentes ita in eam ſuos arcus direxiſſent, vt nuſquã tutius latere veritas potuerit, quàm quô ipſi collimarunt. ea eſt ex authentica, ſi qua mulier. C. de ſacro.

eccle.

auth. si qua mulier. C. de sacro sant. eccle. explicatur.

eccle. qua cautum est, patrem aut matrem, qui ante quam de substantia sua disponerent, monastica vita electa monasterium intrarunt, nihilominus, si velint, posse de rebus suis disponere. idque libere. vt tamen si filijs solam velint legitimam relinquere (nam hactenus tenentur) quod reliquum ex ea substantia fuerit, monasterio competat. sin pinguius ijs velit consultum, totũq; inter eos assem diuidere, ita demum hoc eis licere, si ipse pater aut mater partẽ faciat. sed melius est Iustiniani ipsius verba subiũgere. sed si persona liberos habens ante quã de rebus suis inter eos disponat, monasteriũ intret, liceat eis postea inter eos diuidere. legitima nulli diminuta: & quod eis non dederit monasterio competat. sed si omnẽ substantiam inter eos diuidere voluerit, sua persona filijs connumerata partem sibi retineat, quæ monasterio competere debet.

Ea quæstio vt facilius intelligatur, illud est proponendum, filiorum legitimam, si quatuor sint aut pauciores, trientem esse: semissem, si plures. vt in authen. nouissima. C. de in offi. testa. finge ergo, eum, qui monasticam vitam elegit. duos habere filios, quorum est, vt modo dixi. legitima triens. finge rursus, trecẽta eum in bonis habere: ac proinde trientem illum, quæ pars est assis tertia, centum esse. finge & tertio, vt res sit dubitatior, patrẽ aut matrẽ vni filiorũ plus dare velle quã alteri. quod potest, dummodo neutri det minus sua legitima. exẽpli gratia alteri vult dare quinquaginta alteri centũ & quinquaginta aut etiã ducẽta. quæritur, an satis sit, si quinquaginta sibi retineat, an vero retinere si debeat septuaginta quinque, nã ea est pars maxima, quã iuxta dictũ exẽplum potest relinquere alteri filiorum? quæritur itaque quanta sit ea pars futura, quam sibi pater aut mater debeat retinere: proceditque ea quæstio, siue proponas ęquales eum eam ve partes filijs velle relinquere, puta singula septuaginta quinque, an eo casu satis sit quinquaginta sibi retinere, siue, vt supra exemplum posui, inæquales.

Et sane Ioannes & Accursius, vbi proponitur patrem aut matrem partes velle inter filios facere inęquales, putant hoc eos facere posse, dum modo tantam sibi partem retineant, quantam aliàs filiorum vnicuique relinquere tenebatur. hoc est, ad exemplum supra dictum quinquaginta. & dum modo hanc sibi partẽ retineant,

cæte-

cæteram substantiam, hoc est, ducenta quinquaginta posse eos inter filios diuidere, siue æqualiter, siue inæqualiter, dum tamen neutri det minus sua legitima, vt supra dictum est. & hic est Ioannis & Accursij sensus.

Alij vero in monasterium propensiores tantam sibi partem patrem aut matrem retinere debere aiunt, quantam maximam vni filiorũ relinquunt. vt si alteri, exempli etiam gratia, dent quinquaginta, alteri septuaginta quinque, totidem scilicet septuaginta quinque teneantur sibi reseruare.

Profectò vtrique longissime falluntur. siue enim pater aut mater partes velit filijs æquales distribuere, siue etiam inæquales, hæc est ineunda computatio, vt ex tota substantia tres fiant æquales partes, quarũ vnam debet sibi retinere. reliquas autem duas filijs potest relinquere, siue æqualiter, siue etiam inæqualiter. nam hoc, vt sæpe dictum est, dum modo neutri eorum minus sua legitima relinquat, nihil refert. cum enim pater aut mater sic partẽ faciat, vt ad partem admittatur, in re dubia de virili, hoc est, de æquali parte (nam ea est virilis pars, vt in l. virilis. de lega. præstan) habita ratione & rei & personarum est intelligenda. id etiam altera ratione probatur. partis enim appellatio non semper dimidiam, sed pro vt adiectum est, significat vt de verbo. signi. l. nomem. parag. portionis. constat autem hic patrem aut matrem in diuisione substantiæ filiorum personis annumerari. super est ergo, vt totius substantiæ tot fiant partes viriles. id autem clarius ex authẽticorũ opere (sic enim nostri solent citare) constabit. titulo de sanctissi. epi. parag. si qua mulier. vnde dicta authentica, si qua mulier, in codicem est translata. non enim ibi dicitur patrem aut matrem partem sibi retinere (& erat tamen satis id dixisse) sed partem vnam. sic enim ibi contextus habet, vnam sibi partem modis omnibus retineat. & quod in authẽtica, si qua mulier, legimus, quę monasterio competere debet (quibus verbis restringi ac cohiberi & coarctari superiora videbantur, quasi satis esset monasterio legitimam pro numero personarum sua persona connumerata relinquere) non sic accipiendum esse paragraphus ille, vnde hæc est authentica desumpta, demonstrat, dum mutato modo ait, quæ debeat iuri monasterij competere.

Ita

Ita nec satis est tantam sibi partem retinere, quantam minimam vni filiorum aliàs necesse habebat relinquere, quod Ioannes & Accursius asseuerabant. nec item quantam maximam potuerunt vni filiorum dare, tantam sibi debent retinere. sed tantam totius assis partem sibi retinere debent, quanta eis ex tota substantia æqualiter diuisa sua persona filijs annumerata potest obuenire.

Vide autem obsecro iuris consulti nostro in responso breuitatem ac verborum proprietatem, quod enim nostri interpretes dicere solent ædes communes pro indiuiso, ille vno verbo dixit easdem ædes. nec enim earundem ædium, quando diuisæ sunt, & scimus, quę cuius sit pars, plures domini sunt, sed suæ quisque partis, nec item communes dici possunt, nisi quæ pro indiuiso communes sunt. Qui contra aut loquuntur, aut intelligunt, male profecto & loquuntur & intelligunt. quem errorem latius reuincam capite. 20.

CAPVT. XIX. Circa legem primam. C. de conditis in publicis horreis. libro. 10.

SEquitur in re pusilla & quæ, quanquam circa horrea versetur, nō admodum pertineat ad farinas, haud pusillus error, aut errores potius. tametsi nihil debeat pusillum existimari, quod vel ex parte ad doctrinā spectare videatur. sunt autem ij errores eò luculētiores, quòd ijs & Accursius, & post eum omnes lapsi sunt.

Verba sunt Valentis & Valentiniani imperatorum, in lege prima. C. de condi. in publi. horre. libro. 10. & si forte vetustate species ita corrupta est, vt per semet erogari sine querela non possit, eidem ex noua portione misceatur, cuius adiectione corruptio velata damnum fisco non faciat, & mox. ad istud autem negotium arbitratu ac iudicio tuo nobilis, prudens, fidelis, optime sibi conscius pro integritate mentis apponatur custos ac mensor, qui vel frumenta modio metiatur, vel iustis æstimationibus colligat, quanta habeantur in condito.

Errores autem hi sunt: alter, quòd ea verba, ex noua portione,

ex nouo

ex nouo frumento interpretantur. alter, quod illa, ad iſtud autem negotium; & quæ ſequuntur, de negotio accipiendi, hoc eſt, condendi, cuſtodiendi & expendendi intelligunt. vtrunque, vt res ipſa euidenter cuiuis indicabit, profecto non bene.

Ac quod ad prius illud attinet: marginalis additio admonet, alias legi noua portio. cuius tamen lectionis nec Accurſius nec alij meminere. at ne admodum quidem euincit, tamet ſi poſsit quodam modo admitti. quod ſi recepta lectio vera eſt, quæ & nobis non diſplicet, auſim dicere, ea verba ſic eſſe ordinanda, vt vox noua non ad vocem portione, ſed ad ſpeciem, quæ præceſsit, referatur. hoc & ſenſu & ordine: & ſi forte ita vetuſtate ſpecies corrupta eſt, vt per ſemet erogari ſine querela non poſsit, ex noua ſpecie pro proportione, illud ſcilicet, vel tantum miſceatur, cuius adiectione corrupta ſpecies velata damnum fiſco non faciat. nec propterea hæc tibi noſtra diſpliceat obſeruatio, quòd in contextu portione legimus, proportione non legimus. volo enim te ſcire, portione etiam citra præpoſitionem eandem habere ſignificationem, ac ſi proportione dicatur. id Plinianis aliquot adductis locis euincemus. Plinius igitur libro.11. capite.37. ita ait. capita piſcibus portione maxima, fortaſsis vt mergantur. & aliquanto poſt de cerebro, cerebrum omnia habent animalia, quæ ſanguinem: etiam in mari, quæ mollia appellamus, quanuis careant ſanguine, vt polypi. ſed homo portione maximum & humidiſsimum omniumque viſcerum frigidiſsimum. & libro.15. capite.22. de nucibus iuglandibus. multum pineis minores vniuerſitate, eædemque portione ampliores multo. & libro. 28. capite. 10. nec vros aut biſontes habuerunt Græci in experimentis, quanquam boue fero refertis indiæ ſyluis. portione tamen eadem efficaciora omnia ex his credi par eſt. quibus omnibus in locis Plinius portione dixit pro proportione. nec vnquam ipſe aliter, quod ſciam. quin imo & accuſandi caſu, quod videri poteſt multo inuſitatius, eadem voce hoc ſenſu vſus eſt Seneca de beneficijs libro. 7. capite primo. licet neſcias, quæ ratio Oceanum effundat, ac reuocet, quare ſeptimus quiſque annus ætati ſignum

K imprimat,

imprimat, quare latitudo porticus ex remoto spectantibus non seruet portionẽ suã. sed vltima in angustias coeant. itaque, vt ad meã redeam expositionem, hoc imperatores illi significarunt, tantum esse noui frumenti immiscendum, quantum pro portione veteris conuenire videatur, vt & militibus sine eorũ querela possit distribui, nec fiscus damnum faciat, si plus misceatur, quàm oportet, vt sine dicta possit distribui querela.

Quod vero attinet ad posterius de illis scilicet verbis, ad istud autem negotium: &c. idem haud recte Accursius & alij exposuere. cum sit perspicuum verba illa, ad istud autem negotium, non de negotio condendi (nisi quod attinet ad nouum frumentum) nec de negotio expendendi ac custodiendi, sed de commiscendi confundendique negotio esse intelligenda. quod & ipsa orationis series, titulus ipse, & omnes, quæ sub eo sunt, leges faciunt manifestissimum: quæ non de condendo aut custodiendo frumento, nisi quatenus, vt diximus, ad cõfusionem commistionẽque necesse est, sed de condito loquuntur. id etiam apertissime indicant ea verba, qui vel frumenta modio metiatur, vel iustis æstimationibus colligat, quanta habeantur in condito: scilicet periculum erat ne horreis, hoc est, condendo accipiendoque frumento præpositis citra vllam mensuram aut condendum acciperet, aut cõditum erogaret. sed ne qua in vetere ac nouo metiendis inter cõmiscendum fraus fieret, adhiberi iussus est nobilis quispiã, fidelis, integer: & , vt ea tantum pars ex nouo frumẽto cõmisceatur, quæ satis sit, vt velari vetus corruptum & erogari citra querelam possit, nec in damni fisci amplius misceatur, quàm ad eã rem opus est: etiã prudens. vnde perperam Accursius hic, quod de metiendo dicitur, de mẽsura, quæ fit, cum venditur, aut erogatur, exponit. etiã num deterius, dum in glossa vltima verba illa, vel iustis æstimationibus ita exponit, ac si ijs verbis horreorum præpositis permissum sit totum frumentum nulla facta mensura certo pretio vendere. eiusmodi venditionem emptionemque ad oculum, quasi soli oculo renunciationi commissam, Hispani appellant. propterea haud dubie, quòd in ea potissimas partes agant oculi, dum renunciant intellectui, quantum ibi verisimile sit earum rerum esse, de quibus agitur, numerum, pondus aut mensuram, non quòd huiusmodi venditiones ac emptiones fieri non possint a priuatis,

uatis, vt totus aceruus, totus grex, totum oleum, vno pretio væneant, ſed quod negem id rei publicæ aut fiſci adminiſtratorem procuratorem ve, tutorem aut curatorem, horreorum præpoſitos & his ſimiles eas facere poſſe venditiones, quibus ex inuentario hæc facienda ſunt, non ſolis oculis committenda. vt probatur in lege frumenta. & lege modios. C. de ſuſcepto. & arca. libro.10.

Quanquam autem dixerim licere priuatis, qui ſui iuris ſunt, ad eum modum venditiones emptiones que facere, non tamen ſuccurrit lex aliqua, quæ huiuſce rei ſpeciem ponat. nam quod dicitur in lege quod ſępe, paragr. in ijs, de contrahen. empti. & in lege prima. paragra. poſt menſuram. de peri. & commo. rei vendi. & tradi. alius caſus eſt, alia ſpecies. nempe vbi venduntur quidem non admenſa, non appenſa, quæ tamen admetienda ſunt, & appendenda. noſtra autem ſpecies, cuius nego legem ſuccurrere, diuerſa eſt, nempe cum venditio & emptio menſuram appenſionem numerationem ve non expectant.

Et hęc, quę circa illa verba, ad iſtud autē negotiū, diximus, oſtēdunt verū eſſe, quod ſupra de illorum verborū expoſitione, eidem de noua portione miſceatur, diſſuerimus: ſcilicet voce noua ad ſpeciem eſſe referendam, & vocem portione pro proportione poſitā fuiſſe. Plinius certe, vt dixi, nunquam niſi portione vſus eſt, pro proportione, vt videri poſsit vocem proportionem vitauiſſe. nec mirum, ſi eam ipſe vocem vitauit, qua vt pote noua ipſe quoque Cicero, niſi cum præcaſtigatione, vti auſus non eſt.

Quod autem ſequitur, qui vel frumenta modio metiatur, vel iuſtis æſtimationibus colligat, quanta habeantur in condito, hunc habet ſenſum: cum hæc commiſsio ſeu confuſsio fieri debet, vt fiat duorum alterum neceſſe eſt, ſcilicet, vt vel huic rei præpoſitus vetera metiatur frumenta, vt proinde æſtimet, quantum ſit noui frumenti immiſcendum, aut ſi vetus & conditum frumentum, quod laborioſum futurum ſit, aut alia quauis de cauſa, nolit metiri, iuſtis æſtimationibus modiorum colligat numerum, vt hac ratione pro proportione nouum miſceatur.

Iuſtas autem æſtimationes (nam hæc vox illis placuit imperatoribus), intelligo & ex altitudine & ex latitudine ac

longitudine, geometrica quadam ratione frumenti corrupti modios colligendo. vt proinde aut plus aut minus ex nouo miſceatur frumento, quantum excludendæ querelæ ſatis ſit. atque ex hoc loco videri poteſt deductũ, quod fabri cupparij ac doliarij ad explorandam cupparum doliorumque aut aliorum vaſorum vinariorum capacitatem, ſiue indita immiſſaque pertica, ſiue extrinſecus adhibita menſura, facere ſolent. quod tunc maxime fieri videas, cum pro numero amphorarum vini, quod ſit priuatis venditum, vectigal fiſco, ijs ve, qui a fiſco cauſam habent, exigitur. qua de re extat his Caſtellæ regnis lex. 16. titulo. 19. libro. 9. noui codicis, ſeu recopilationis: nam ita inſcribitur. quæ lex orta inter publicanum fiſci ve procuratorem & priuatum hac de re controuerſia ſingulos vtrinque homines iuratos adhiberi præcipit, quorum ſtetur renunciatione. & merito, ne ſi ad liquidum iſta exquirantur, laboris ſint infiniti, ne dicam fieri non poſsint. qui ſi in modo fellerint, in factum actio in eos dabitur, vt in lege vltima, ſi menſor falſum modum dixerit, & toto illo titulo. iuſta item erit æſtimatio, ſi ſciamus, quantum fuerit in condito, quantum inde expenſum ſit. illa item, vt corruptio a corruptione diſtinguatur. nam ad maiorem corruptionem velandam plus erit frumenti immiſcendum, vnde ſi quæras, quæ ſit futura quantitas, quæ veteri frumento ex nouo eſt immiſcenda, ad agricolas te relegabo, qui multo certius, quam Papinianus ipſe ad ſuperos reuocatus, reſpondebunt ſed in re præſenti: nec enim & ij ſemel poſſunt hoc definire.

Quod autem ex hac lege ferè colligunt interpretes licere ceram corruptam cum incorrupta miſcere, niſi cum palam & bona fide fiat, & lege non prohibente, plane falſum eſt. nec obſcure id docet Iulianus in l. ex facto. de nego. ge. vbi curatori ad emendam ſiliginem conſtituto contra ſubcuratorem, qui ſiliginem corrupit miſcendo, actio datur. nec hæc lex, de qua agimus, in qua fiſci & publicis commodis imperatores proſpectum voluerunt, ad negotiatores, & eos, qui cum alijs contrahunt, eſt trahenda. nec tamen non verum eſt, ſi quis in vſus ſuos, ceram, ſepum, & id genus alia commiſceat, quibus tamen cum alijs contrahendo non vtatur, impune eum facturum. cum ex eo genere hæc ſint, in quibus, quandiu

lege

lege non prohibentur, quilibet est moderator ac arbiter. vt in l. in commendata. C. manda. nec quisquam vnquam diem dixit Catoni, quod de re rustica ita scribat. vinum familiæ per hyemē, quo vtatur, musti quadrantalia decem in dolium indito, aceti acris quadrantalia duo, aquæ dulcis quadrantalia quinquaginta, hæc rude misceto ter in die. cuiusmodi Catonianam potionem Hispani expensam appellant, nimirum in famulorum operarumque vsum expendendam. nec est item in ius vocandus, qui validiori familiæ & in candidum panem armatæ, quasi murum quendam, qui impetum cohibeat, secundarium, cumque non ex vno genere confectum apponat.

Præstat autem huius legis initium filijs natu maioribus ansam cum patribus illis conquerendi, qui minores natu prius nuptui dant, cum ante fuerint illæ elocandæ.

Horrea autem, quando de his & ipse titulus & omnes tituli leges loquūtur, triplicia esse video. publica, vt ea de quibus hic est titulus. fiscalia, de quibus lex frumenta. C. de suscepto. præpo. & arca. libro. 10. priuata: de quibus in lege celsus. ad exhibendum. & in lege cum in plures parag. vltimo, locati fit mentio, & in alijs multis locis. granaria hæc dixit Iulianus in lege granaria. de act. i. empti. Flaccus etiam Horatius libro. 1. sermonum satyra. 1. dū ex paruo nobis tantundem haurire relinquas, cur tua plus laudes cumeris granaria nostris? horum horreorū positionē, ne a curculionibus infestentur, a calijs item animalculis, qui de re rustica scripserunt, tradunt diligentius. nempe Varro lib. 1. cap. 57. columella lib. 1. cap. 6. & Palladius lib. 1. cap. 19.

Ab horreo horrearius dicitur, ea figura, qua saltuarius, insularius, depositarius, quorum iuris consulti aliquoties meminere. hac autem voce Vlpianus in l. si vero. §. horrearius de ijs, qui de ie. vel effu. & idem in dict. l. celsus. ad exhibendum. & labeo in l. cum in plures. §. vltimo vsi sunt. est autem horrearius non horreorum dominus, quod falso Accursius & in dicta l. celsus. & in dicto. §. vltimo, alij etiam existimauere, sed qui vel horreorū custodiæ præpositus est: vel a domino horrea conduxit, ferè vt alijs per partes locet: quo sensu omnibus ijs in locis accipienda est. potuit autem labeo in dicto. §. vltimo Accursium docere horrearium non esse horreorum dominum, dum locatorem horreorū ab horreario distinguit. l. cum plures.

fuerant communes, non in communibus, hoc est, pro indiuiso communibus. nam hæ sunt vere communes. non quæ communes cum essent, diuisione communes esse desierunt. & præterquam, quòd huic responso non conuenire manifestum est, ne tantulum quidem habet hæsitationis.

Quanquam autem plures earundem ædium, hoc est, communium, nẽpe pro indiuiso domini, dãni infecti earũ nomine singuli simpliciter stipulati plene sibi caueant, vt hic dicit Iulius Paulus, scilicet, quia omnes domini stipulati sunt: est tamen ita intelligendum, vt de eo duntaxat cauisse sibi quisque videatur, quod eo tempore in parte ædium habet. vnde quanquam socij sociorum ve pars partes ve ad vnum eorum siue redemptione, siue adiudicatione peruenerint, non propterea augetur de damno infecto promittentis obligatio. nec amplius ex promissione illi facta tenetur, quàm pro ea parte, quam in ijs ędibus habebat tempore stipulationis, vt dicit idem paulus in l. damni infecti stipulatio. §. si is qui vnas. de damno infecto.

Iam, vox quin imo quam hic habeat significationem, iure dubites. non enim (quod eius est proprium) aduersari hic videtur. ac circa ipsum simplex, imo, Bartolus in lege si ita scriptum de hære. instituend. & de nouo codice faciendo. §. quibus, ità distinguit, ac si multas habeat acceptiones, super vacua, quantum mea fert opinio, partitione. cum verissimum sit, atque adeo perpetuum, vtcunq; ipse ac cæteri diuidãt, ac distinguãt, eã vocẽ semper corrigere seu emẽdare. nã hoc verbo vtitur Africanus in l. Stichus. de manu. testa. id tamẽ varie. nã interdũ corrigit in totũ mutando, interdum adijciendo, interdum detrahendo, vt ex ipsarum legum ac responsorũ exẽplis euidentissime colligitur, quæ sunt plurima, vt nihil sit facilius, quàm pro subiecta materia idipsum deprehendere. correctionem appellant oratores. est enim correctio, quæ tollit id, quod dictũ est, & pro eo id, quod magis idoneũ est, reponit. vt ait author ad Herennium libro. 4. quod si iste suos rogasset, imo innuisset modo, hoc facile perfici posset. o virtutis comes inuidia, quæ bonos insequeris plærunque, imo adeo insectaris. exempla sunt eiusdem authoris. procedit autem ea propositio, non modo vbi vno verbo vtraque clauditur periodus, puta Stichus, imo pamphilus liber esto, sed etiam vti vtrique

suum

sulum verbum accomodamus. vt vtrunque docet Africanus in dicta l. Stichus. neque in hac solum dictione id dicendum est, sed in alijs etiam similibus. vt si dicas lego titio centum aut potius quinquaginta, aut verius quinquaginta, quinquaginta inquam. itaque hæc & eiusdem potestatis dictiones suapte natura perpetuo corrigunt. quatenus autem corrigant, subiectum indicabit argumentũ. hic quoque vox quin imo, quæ causam magis reddere videtur, quã aduersari, suam habet correctionem ad sensum relata. hoc modo: adeo sine adiectione partis concipienda est stipulatio, nec ad plenam stipulantium cautionem satis est, si singuli partem adijciant, vt hoc ipso, quod partem quisque adijcit, fateri videatur, pro parte tantum stipulationem fuisse factam. cum in quauis ædium particula quilibet dominorum partem habeat. itaque, vt agam apertiuus, ea vox quin imo non tam ad ea verba, de adiectione partis, quæ præcesserunt, quam ad sensum, qui ex his verbis deducitur, referenda est, hoc modo: non plene sibi cauent plures earundem ædium, hoc est, communium domini earum nomine adiecta parte stipulando. quin imo, quasi dicat, imo verius (est enim hic ea vox se ipsum, vt ita dixerim, prolatantis, & quasi parum dixerit, reprehendentis) eo ipso quod partem adijciunt, partis partem faciunt. subsimile quiddam annotaui capite superiore circa ea verba, alimentorum causa est diuersa, & in lege, solemus, de iudicijs, quã sumus capite, 43. explicaturi.

Vnum præterea addiderim: verba Accursij in glossa, puta partem corrupte legi, dum versu penultimo ita legimus. secundum m. quæ nostris interpretibus litera Martini nota est, & compendium. non enim opinio aliqua Martini sententia ve citatur. delenda itaq; est ea litera & omnino expungẽda. & in hũc modũ locus ille legendus. & secundum hoc primum exemplum est, quando pro indiuiso partis domus fit stipulatio damni; secundum, quando pro diuiso.

Quæ supradixi, in re dubia, quisqus ita partem facit, vt ad partem ipse admittatur, virilem esse habiturum, me admonuit, vt quæstionem subijcerem hoc ipso decisu facillimam; nisi Ioannes & Accursius, alij etiam nodum in scyrpo quærentes ita in eam suos arcus direxissent, vt nusquã tutius latere veritas potuerit, quàm quô ipsi collimarunt. ea est ex authentica, si qua mulier, C. de sacro. eccle.

auth. si qua mulier. C. de sacrosant. eccle. explicatur.

eccle. qua cautum est, patrem aut matrem, qui antequam de substantia sua disponerent, monastica vita electa monasterium intrarunt, nihilominus, si velint, posse de rebus suis disponere. idque libere. vt tamen si filijs solam velint legitimam relinquere (nam hactenus tenentur) quod reliquum ex ea substantia fuerit, monasterio competat. sin pinguius ijs velit consultum, totũq; inter eos assem diuidere, ita demum hoc eis licere, si ipse pater aut mater partẽ faciat. sed melius est Iustiniani ipsius verba subiũgere. sed si persona liberos habens antequã de rebus suis inter eos disponat, monasteriũ intret, liceat eis postea inter eos diuidere. legitima nulli diminuta: & quod eis non dederit monasterio competat. sed si omnẽ substantiam inter eos diuidere voluerit, sua persona filijs connumerata partem sibi retineat, quæ monasterio competere debet.

Ea quæstio vt facilius intelligatur, illud est proponendum, filiorum legitimam, si quatuor sint aut pauciores, trientem esse: semissem, si plures. vt in authen. nouissima. C. de iu offi. testa. finge ergo, eum, qui monasticam vitam elegit, duos habere filios, quorum est, vt modo dixi, legitima triens. finge rursus, trecẽta eum in bonis habere: ac proinde trientem illum, quæ pars est assis tertia, centum esse. finge & tertio, vt res sit dubitatior, patrẽ aut matrẽ vni filiorũ plus dare velle quã alteri. quod potest, dummodo neutri det minus sua legitima. exẽpli gratia alteri vult dare quinquaginta alteri centũ & quinquaginta aut etiã ducẽta. quæritur, an satis sit, si quinquaginta sibi retineat, an vero retinere si debeat septuaginta quinque, nã ea est pars maxima, quã iuxta dictũ exẽplum potest relinquere alteri filiorum? quæritur itaque quanta sit ea pars futura, quam sibi pater aut mater debeat retinere: proceditque ea quæstio, siue proponas æquales eum eam vt partes filijs velle relinquere, puta singula septuaginta quinque, an eo casu satis sit quinquaginta sibi retinere, siue, vt supra exemplum posui, inæquales.

Et sane Ioannes & Accursius, vbi proponitur patrem aut matrem partes velle inter filios facere inæquales, putant hoc eos facere posse, dum modo tantam sibi partem retineant, quantam aliàs filiorum vnicuique relinquere tenebãtur. hoc est, ad exemplum supra dictum quinquaginta. & dum modo hanc sibi partẽ retineant, cæte-

cæteram substantiam, hoc est, ducenta quinquaginta posse eos inter filios diuidere, siue æqualiter, siue inæqualiter, dum tamen neutri det minus sua legitima, vt supra dictum est. & hic est Ioannis & Accursij sensus.

Alij vero in monasterium propensiores tantam sibi partem patrem aut matrem retinere debere aiunt, quantam maximam vni filiorũ relinquunt. vt si alteri, exempli etiam gratia, dent quinquaginta, alteri septuaginta quinque, totidem scilicet septuaginta quinque teneantur sibi reseruare.

Profecto vtrique longissime falluntur. siue enim pater aut mater partes velit filijs æquales distribuere, siue etiam inæquales, hæc est ineunda computatio, vt ex tota substantia tres fiant æquales partes, quarũ vnam debet sibi retinere. reliquas autem duas filijs potest relinquere, siue æqualiter, siue etiam inæqualiter. nam hoc, vt sæpe dictum est, dummodo neutri eorum minus sua legitima relinquat, nihil refert. cum enim pater aut mater sic partẽ faciat, vt ad partem admittatur, in re dubia de virili, hoc est, de æquali parte (nam ea est virilis pars, vt in l. virilis. de lega. præstan) habita ratione & rei & personarum est intelligenda. id etiam altera ratione probatur. partis enim appellatio non semper dimidiam, sed pro vt adiectum est, significat vt de verbo. signi. l. nomem. parag. portienis. constat autem hic patrem aut matrem in diuisione substantiæ filiorum personis annumerari. super est ergo, vt totius substantiæ tot fiant partes viriles. id autem clarius ex authẽticorũ opere (sic enim nostri solent citare) constabit. titulo de sanctissi. epi. parag. si qua mulier. vnde dicta authentica, si qua mulier, in codicem est translata. non enim ibi dicitur patrem aut matrem partem sibi retinere (& erat tamen satis id dixisse) sed partem vnam. sic enim ibi contextus habet, vnam sibi partem modis omnibus retineat. & quod in authẽtica, si qua mulier, legimus, quę monasterio competere debet (quibus verbis restringi ac cohiberi & coarctari superiora videbantur, quasi satis esset monasterio legitimam pro numero personarum sua persona connumerata relinquere) non sic accipiendum esse paragraphus ille, vnde hæc est authentica desumpta, demonstrat, dum mutato modo ait, quæ debeat iuri monasterij competere.

Ita nec satis est tantam sibi partem retinere, quantam minimam vni filiorum aliàs necesse habebat relinquere, quod Ioannes & Accursius asseuerabant. nec item quantam maximam potuerunt vni filiorum dare, tantam sibi debent retinere. sed tantam totius assis partem sibi retinere debent, quanta eis ex tota substantia æqualiter diuisa sua persona filijs annumerata potest obuenire.

Vide autem obsecro iuris consulti nostro in responso breuitatem ac verborum proprietatem, quod enim nostri interpretes dicere solent ædes communes pro indiuiso, ille vno verbo dixit easdem ædes. nec enim earundem ædium, quando diuisæ sunt, & scimus, quæ cuius sit pars, plures domini sunt, sed suæ quisque partis, nec item communes dici possunt, nisi quæ pro indiuiso communes sunt. Qui contra aut loquuntur, aut intelligunt, male profectò & loquuntur & intelligunt. quem errorem latius reuincam capite. 20.

CAPVT. XIX. Circa legem primam. C. de conditis in publicis horreis. libro. 10.

Sequitur in re pusilla & quæ, quanquam circa horrea versetur, nō admodum pertineat ad farinas, haud pusillus error, aut errores potius. tametsi nihil debeat pusillum existimari, quod vel ex parte ad doctrinā spectare videatur. sunt autem ij errores eò luculētiores, quòd ijs & Accursius, & post eum omnes lapsi sunt.

Verba sunt Valentis & Valentiniani imperatorum, in lege prima. C. de condi. in publi. horre. libro. 10. & si forte vetustate species ita corrupta est, vt per semet erogari sine querela non possit, eidem ex noua portione misceatur, cuius adiectione corruptio velata damnum fisco non faciat, & mox: ad istud autem negotium arbitratu ac iudicio tuo nobilis, prudens, fidelis, optime sibi conscius pro integritate mentis apponatur custos ac mensor, qui vel frumenta modio metiatur, vel iustis æstimationibus colligat, quanta habeantur in condito.

Errores autem hi sunt: alter, quòd ea verba, ex noua portione,

ex nouo

ex nouo frumento interpretantur. alter, quod illa, ad istud autem negotium; & quæ sequuntur, de negotio accipiendi, hoc est, condendi, custodiendi & expendendi intelligunt. vtrunque, vt res ipsa euidenter cuiuis indicabit, profecto non bene.

Ac quod ad prius illud attinet: marginalis additio admonet, aliàs legi noua portio. cuius tamen lectionis nec Accursius nec alij meminere. at ne admodum quidem euincit, tamet si posit quodam modo admitti. quod si recepta lectio vera est, quæ & nobis non displicet, ausim dicere, ea verba sic esse ordinanda, vt vox noua non ad vocem portione, sed ad speciem, quæ præcessit, referatur. hoc & sensu & ordine: & si forte ita vetustate species corrupta est, vt per semet erogari sine querela non posit; ex noua specie pro proportione, illud scilicet, vel tantum misceatur, cuius adiectione corrupta species velata damnum fisco non faciat. nec propterea hæc tibi nostra displiceat obseruatio, quòd in contextu portione legimus, proportione non legimus. volo enim te scire, portione etiam citra præpositionem eandem habere significationem, ac si proportione dicatur. id Plinianis aliquot adductis locis euincemus. Plinius igitur libro.11.capite.37. ita ait. capita piscibus portione maxima, fortasis vt mergantur. & aliquanto post de cerebro, cerebrum omnia habent animalia, quæ sanguinem: etiam in mari, quæ mollia appellamus, quanuis careant sanguine, vt polypi. sed homo portione maximum & humidissimum omniumque viscerum frigidissimum. & libro.15.capite.22. de nucibus iuglandibus. multum pineis minores vniuersitate, eædemque portione ampliores multo. & libro. 28. capite. 10. nec vros aut bisontes habuerunt Græci in experimentis, quanquam boue fero refertis indiæ syluis. portione tamen eadem efficaciora omnia ex his credi par est. quibus omnibus in locis Plinius portione dixit pro proportione. nec vnquam ipse aliter, quod sciam. quin imo & accusandi casu, quod videri potest multo inusitatius, eadem voce hoc sensu vsus est Seneca de beneficijs libro.7. capite primo. licet nescias, quæ ratio Oceanum effundat, ac reuocet, quare septimus quisque annus ætati signum

K imprimat,

imprimat, quare latitudo porticus ex remoto spectantibus non seruet portionē suā. sed vltima in angustias coeant. itaque, vt ad meā redeam expositionem, hoc imperatores illi significarunt, tantum esse noui frumenti immiscendum, quantum pro portione veteris conuenire videatur, vt & militibus sine eorū querela possit distribui, nec fiscus damnum faciat, si plus misceatur, quàm oportet, vt sine dicta possit distribui querela.

Quod vero attinet ad posterius de illis scilicet verbis, ad istud autem negotium: &c. itidem haud recte Accursius & alij exposuere. cum sit perspicuum verba illa, ad istud autem negotium, non de negotio condendi (nisi quod attinet ad nouum frumentum) nec de negotio expendendi ac custodiendi, sed de commiscendi confundendique negotio esse intelligenda. quod & ipsa orationis series, titulus ipse, & omnes, quæ sub eo sunt, leges faciunt manifestissimum: quæ non de condendo aut custodiendo frumento, nisi quatenus, vt diximus, ad cōfusionem commistionēque necesse est, sed de condito loquuntur. id etiam apertissime indicant ea verba, qui vel frumenta modio metiatur, vel iustis æstimationibus colligat, quanta habeantur in condito: scilicet periculum erat ne horreis, hoc est, condendo accipiendoque frumento præpositus citra vllam mensuram aut condendum acciperet, aut cōditum erogaret. sed ne qua in vetere ac nouo metiendis inter cō miscendum fraus fieret, adhiberi iussus est nobilis quispiā, fidelis, integer: & vt ea tantum pars ex nouo frumēto cōmisceatur, quæ satis sit, vt velari vetus corruptum & erogari citra querelam possit, nec in damni fisci amplius misceatur, quàm ad eā rem opus est: etiā prudens: vnde perperam Accursius hic, quod de metiendo dicitur, de mēsura, quæ fit, cum venditur, aut erogatur, exponit, etiā num deterius, dum in glossa vltima verba illa, vel iustis æstimationibus ita exponit, ac si ijs verbis horreorum præpositis permissum sit totum frumentum nulla facta mensura certo pretio vendere. eiusmodi venditionem emptionemque ad oculum, quasi soli oculorum renūciationi commissam, Hispani appellant. propterea haud dubie, quòd in ea potissimas partes agant oculi, dum renunciant intellectui, quantum ibi verisimile sit earum rerum esse, de quibus agitur, numerum, pondus aut mensuram, non quòd huiusmodi venditiones ac emptiones fieri non possint a priuatis,

uatis, vt totus aceruus, totus grex, totum oleum, vno pretio væneant, sed quod negem id rei publicæ aut fisci administratorem procuratorem ve, tutorem aut curatorem, horreorum præpositos & his similes eas facere posse venditiones, quibus ex inuentario hæc facienda sunt, non solis oculis committenda. vt probatur in lege frumenta. & lege modios. C. de suscepto. & arca. libro. 10.

Quanquam autem dixerim licere priuatis, qui sui iuris sunt, ad eum modum venditiones emptiones que facere, non tamen succurrit lex aliqua, quæ huiusce rei speciem ponat. nam quod dicitur in lege quod sępe, paragr. in ijs, de contrahen. empti. & in lege prima. paragra. post mensuram. de peri. & commo. rei vendi. & tradi. alius casus est, alia species. nempe vbi venduntur quidem non admensa, non appensa, quæ tamen admetienda sunt, & appendenda. nostra autem species, cuius nego legem succurrere, diuersa est, nempe cum venditio & emptio mensuram appensionem numerationem ve non expectant.

Et hęc, quęcirca illa verba, ad istud autē negotiū, diximus, ostēdunt verū esse, quod supra de illorum verborū expositione, eidem de noua portione misceatur, dissuerimus: scilicet voce noua ad speciem esse referendam, & vocem portione pro proportione positā fuisse. Plinius certe, vt dixi, nunquam nisi portione vsus est, pro proportione, vt videri posit vocem proportionem vitauisse. nec mirum, si eam ipse vocem vitauit, qua vt pote noua ipse quoque Cicero, nisi cum præcastigatione, vti ausus non est.

Quod autem sequitur, qui vel frumenta modio metiatur, vel iustis æstimationibus colligat, quanta habeantur in condito, hunc habet sensum: cum hæc commissio seu confusio fieri debet, vt fiat duorum alterum necesse est, scilicet, vt vel huic rei præpositus vetera metiatur frumenta, vt proinde æstimet, quantum sit noui frumenti immiscendum, aut si vetus & conditum frumentum, quod laboriosum futurum sit, aut alia quauis de causa, nolit metiri, iustis æstimationibus modiorum colligat numerum, vt hac ratione pro proportione nouum misceatur.

Iustas autem æstimationes (nam hæc vox illis placuit imperatoribus) intelligo & ex altitudine & ex latitudine ac

longitudine, geometrica quadam ratione frumenti corrupti modios colligendo: vt proinde aut plus aut minus ex nouo misceatur frumento, quantum excludendæ querelæ satis sit. atque ex hoc loco videri potest deductũ, quod fabri cupparij ac doliarij ad explorandam cupparum doliorumque aut aliorum vasorum vinariorum capacitatem, siue indita immissa que pertica, siue extrinsecus adhibita mensura, facere solent. quod tunc maxime fieri videas, cum pro numero amphorarum vini, quod sit priuatis venditum, vectigal fisco, ijs ve, qui a fisco causam habent, exigitur. qua de re extat his Castellæ regnis lex. 16. titulo. 19. libro. 9. noui codicis, seu recopilationis: nam ita inscribitur. quæ lex orta inter publicanum fisci ve procuratorem & priuatum hac de re controuersia singulos vtrinque homines iuratos adhiberi præcipit, quorum stetur renunciatione. & merito, ne si ad liquidum ista exquirantur, laboris sint infiniti, ne dicam fieri non possint. qui si in modo fellerint, in factum actio in eos dabitur, vt in lege vltima, si mensor falsum modum dixerit, & toto illo titulo. iusta item erit æstimatio, si sciamus, quantum fuerit in condito, quantum inde expensum sit. illa item, vt corruptio a corruptione distinguatur. nam ad maiorem corruptionem velandam plus erit frumenti immiscendum, vnde si quæras, quæ sit futura quantitas, quæ veteri frumento ex nouo est immiscenda, ad agricolas te relegabo, qui multo certius, quam Papinianus ipse ad superos reuocatus, respondebunt sed in re præsenti: nec enim & ij semel possunt hoc definire.

Quod autem ex hac lege ferè colligunt interpretes licere ceram corruptam cum incorrupta miscere, nisi cum palam & bona fide fiat, & lege non prohibente, plane falsum est. nec ob stare id docet Iulianus in l. ex facto. de nego. ge. vbi curatori ad emendam siliginem constituto contra subcuratorem, qui siliginem corrupit miscendo, actio datur. nec hæc lex, de qua agimus, in qua fisci & publicis commodis imperatores prospectum voluerunt, ad negotiatores, & eos, qui cum alijs contrahunt, est trahenda. nec tamen non verum est, si quis in vsus suos, ceram, sepum, & id genus alia commisceat, quibus tamen cum alijs contrahendo non vtatur, impune eum facturum. cum ex eo genere hæc sint, in quibus, quandiu

lege

lege non prohibentur, quilibet est moderator ac arbiter. vt in l. in commendaria. C. manda. nec quisquam vnquam diem dixit Catoni, quod de re rustica ita scribat. vinum familiæ per hyemē, quo vtatur, musti quadrantalia decem in dolium indito: aceti acris quadrantalia duo: aquæ dulcis quadrantalia quinquaginta, hæc rude misceto ter in die. cuiusmodi Catonianam potionem Hispani expensam appellant, nimirum in famulorum operarumque vsum expendendam. nec est item in ius vocandus, qui validiori familiæ & in candidum panem armatæ, quasi murum quendam, qui impetum cohibeat, secundarium, eumque non ex vno genere confectum apponat.

Præstat autem huius legis initium filijs natu maioribus ansam cum patribus illis conquerendi, qui minores natu prius nuptui dant, cum ante fuerint illæ elocandæ.

Horrea autem, quando de his & ipse titulus & omnes tituli leges loquūtur, triplicia esse video. publica, vt ea de quibus hic est titulus: fiscalia, de quibus lex frumenta. C. de suscepto. præpo. & arca. libro. 10. priuata: de quibus in lege celsus. ad exhibendum. & in lege cum in plures parag. vltimo, locati fit mentio, & in alijs multis locis. granaria hæc dixit Iulianus in lege granaria. de act. empti. Flaccus etiam Horatius libro. 1. sermonum satyra. 1. dū ex paruo nobis tantundem haurire relinquas, cur tua plus laudes cumeris granaria nostris? horum horreorū positionē, ne a curculionibus infestentur, a calijs item animalculis, qui de re rustica scripserunt, tradunt diligentius. nempe Varro lib. 1. cap. 57. columella lib. 1. cap. 6. & Palladius lib. 1. cap. 19.

Ab horreo horrearius dicitur, ea figura, qua saltuarius, insularius, depositarius, quorum iuris consulti aliquoties meminere. hac autem voce Vlpianus in l. si vero. §. horrearius de ijs, qui de. ie. vel effu. & idem in dict. l. celsus. ad exhibendum. & labeo in l. cum in plures. §. vltimo. vsi sunt. est autem horrearius non horreorum dominus, quod falso Accursius & in dicta l. celsus. & in dicto. §. vltimo, alij etiam existimauere, sed qui vel horreorū custodiæ præpositus est: vel a domino horrea conduxit, ferè vt alijs per partes locet, quo sensu omnibus ijs in locis accipienda est. potuit autem labeo in dicto §. vltimo Accursium docere horrearium non esse horreorum dominum, dum locatorem horreorū ab horreario distinguit. l. cum plures.

longitudine, geometrica quadam ratione frumenti corrupti modios colligendo: vt proinde aut plus aut minus ex nouo miſceatur frumento, quantum excludendæ querelæ ſatis ſit. atque ex hoc loco videri poteſt deductũ, quod fabri cupparij ac doliarij ad explorandam cupparum doliorumque aut aliorum vaſorum vinariorum capacitatem, ſiue indita immiſſa que pertica, ſiue extrinſecus adhibita menſura, facere ſolent. quod tunc maxime fieri videas, cum pro numero amphorarum vini, quod ſit priuatis venditum, vectigal fiſco, ijs ve, qui à fiſco cauſam habent, exigitur. qua de re extat his Caſtellæ regnis lex. 16. titulo. 19. libro. 9. noui codicis, ſeu recopilationis. nam ita inſcribitur. quæ lex orta inter publicanum fiſci ve procuratorem & priuatum hac de re controuerſia ſingulos vtrinque homines iuratos adhiberi præcipit, quorum ſtetur renunciatione. & merito, ne ſi ad liquidum iſta exquirantur, laboris ſint infiniti, ne dicam fieri non poſsint. qui ſi in modo feſellerint, in factum actio in eos dabitur, vt in lege vltima, ſi menſor falſum modum dixerit, & toto illo titulo. iuſta item erit æſtimatio, ſi ſciamus, quantum fuerit in condito, quantum inde expenſum ſit. illa item, vt corruptio a corruptione diſtinguatur. nam ad maiorem corruptionem velandam plus erit frumenti immiſcendum, vnde ſi quæras, quæ ſit futura quantitas, quæ veteri frumento ex nouo eſt immiſcenda, ad agricolas te relegabo, qui multo certius, quam Papinianus ipſe ad ſuperos reuocatus, reſpondebunt ſed in re præſenti: nec enim & ij ſemel poſſunt hoc definire.

Quod autem ex hac lege ferè colligunt interpretes licere ceram corruptam cum incorrupta miſcere, niſi cum palam & bona fide fiat, & lege non prohibente, plane falſum eſt. nec obſcure id docet Iulianus in l. ex facto. de nego. ge. vbi curatori ad emendam ſiliginem conſtituto contra ſubcuratorem, qui ſiliginem corrupit miſcendo, actio datur. nec hæc lex, de qua agimus, in qua fiſci & publicis commodis imperatores proſpectum voluerunt, ad negotiatores, & eos, qui cum alijs contrahunt, eſt trahenda. nec tamen non verum eſt, ſi quis in vſus ſuos, ceram, ſepum, & id genus alia commiſceat, quibus tamen cum alijs contrahendo non vtatur, impune eum facturum. cum ex eo genere hæc ſint, in quibus, quandiu.

lege

lege non prohibentur, quilibet est moderator ac arbiter. vt in l. in re mandata. C. manda. nec quisquam vnquam diem dixit Catoni, quòd de re rustica ita scribat. vinum familiæ per hyemē, quo vtatur, musti quadrantalia decem in dolium indito: aceti acris quadrantalia duo: aquæ dulcis quadrantalia quinquaginta, hæc rude misceto ter in die. cuiusmodi Catonianam potionem Hispani expensam appellant, nimirum in famulorum operarumque vsum expendendam. nec est item in ius vocandus, qui validiori familiæ & in candidum panem armatæ, quasi murum quendam, qui impetum cohibeat, secundarium, cumque non ex vno genere confectum apponat.

Præstat autem huius legis initium filijs natu maioribus ansam cum patribus illis conquerendi, qui minores natu prius nuptui dant, cum ante fuerint illæ elocandæ.

Horrea autem, quando de his & ipse titulus & omnes tituli leges loquūtur, triplicia esse video. publica, vt ea de quibus hic est titulus: fiscalia, de quibus lex frumenta. C. de suscepto. præpo. & arca. libro. 10. priuata: de quibus in lege celsus. ad exhibendum. & in lege cum in plures parag. vltimo, locati fit mentio, & in alijs multis locis. granaria hæc dixit Iulianus in lege granaria. de act. empti. Flaccus etiam Horatius libro. 1. sermonum satyra. 1. dū ex paruo nobis tantundem haurire relinquas, cur tua plus laudes cumeris granaria nostris? horum horreorū positionē, ne a curculionibus infestentur, a calijs item animalculis, qui de re rustica scripserunt, tradunt diligentius. nempe Varro lib. 1. cap. 57. columella lib. 1. cap. 6. & Palladius lib. 1. cap. 19.

Ab horreo horrearius dicitur, ea figura, qua saltuarius, insularius, depositarius, quorum iuris consulti aliquoties meminere. hac autem voce Vlpianus in l. si vero. §. horrearius de ijs, qui de ie. vel effu. & idem in dict. l. celsus. ad exhibendum. & labeo in l. cum in plures. §. vltimo. vsi sunt. est autem horrearius non horreorum dominus, quod falso Accursius & in dicta l. celsus. & in dicto. §. vltimo, alij etiam existimauere, sed qui vel horreorū custodiæ præpositus est: vel a domino horrea conduxit, ferè vt alijs per partes locet. quo sensu omnibus ijs in locis accipienda est. potuit autem labeo in dicto. §. vltimo Accursium docere horrearium non esse horreorum dominum, dum locatorem horreorū ab horreario distinguit. l. cum plures.

loca. ex plicatur paragra. vltimo. distinguit: ac tantula res ignorata mirum quò Accursium detruserit, nempe, vt hanc vocem in principio paragraphi pro horreorum domino acciperet, in fine autem pro horreorum conductore. quia & Rogerius, dum exponit locatorem scilicet serui, perperam & subaudit, & exponit, vt vtrunque vnius voculæ excæcatit ignoratio.

Quantæ vero curæ horrea seu fiscalia fuit publica, quæ Hispani alhondigas, & alholies, maurica opinor appellatione appellant, habita fuerint, cum hic titulus, & titulus de frumento vrbis Constantinopolitanæ libro. 11. codicis, tum id argumento est, quod huic rei sitones præponebantur, ac designabantur. ij autem sunt, qui emenda condendaque frumenta curabant. quorum meminit lex vltima. §. item rescripserunt. de admi. rerum ad ciui. perti. & lex vltima. in principio. de mune. & hono. & lex. 2. de vaca. & excu. mune. cuiusmodi videtur fuisse Paulinus, ad quem de breuitate vitæ Seneca librum scripsit: quod satis indicat eius libri caput. 18. & caput. 19. & horreorum præpositi, ad quos, vt video, custodiendi erogandique condita iam frumenta cura spectabat. de quibus & ipse titulus. C. de suscepto. præpo. & arca. & l. 2. eius tituli meminere. & mensores, quorum erat in metiendis, quoties vel condebantur, vel erogabãtur, frumẽtis ministeriũ ac opera. de quibus etiã fit mẽtio in l. mensores. de exc. tuto. & in l. his oneribus. §. corpus. de vaca. & excu. mune. & in l. vlt. de iure immu. & horreorũ librarij, nẽpe qui cõdita erogataque scribebant. qui & a grauioribus muneribus excusationem habebant, vt dicitur in dicta lege vltima. de iure immun. vt non debeat mirum videri, si frumentaria ratio tam est priuilegiaria, quàm dicitur in l. 3. parag. frumentaria ratio. & parag. frumentariæ pecuniæ. de admi. rerum ad ciui. pertinentium.

Illud Accursius in h. l. hoc titulo bellissime, quòd vocem horreaticam, qua ibi Arcadius & Honorius vsi sunt, aut, vt in alijs codicibus legi asseuerat, horreatecam, ea figura dictam putat, qua bibliothecam dicimus & dactilotecam, nec quantitatem nec orthographiam curans: cũ qualis qualis ea vox sit, horreatica sit scribenda, & ab horreo deriuetur, penultima correpta, non autẽ horreotheca, nec penultimã producat, nec ex pluribus componatur.

Animaduerto autem huiusmodi publicorum horreorum præpositos

positos non ad numerum tantum modiorum; sed ad pondus etiam, si ita expediret, sibi credita frumenta reddere fuisse solitos. sic certe indicat Seneca eo in libro capite penultimo. his verbis. simile tu putas esse, vtrum cures, vt in corruptum a fraude aduehentium & negligentia frumentũ transfundatur in horrea, ne concepto humore vitietur, & concalescat, vt ad mensurã pondusque respondeat: an ad hæc sacra & sublimia accedas? nec immerito. frumentũ enim frumento multum interest. quid enim si triticum Africum sit optimum, cuius meminit Iulius Paulus in l. stipulationum quædam. de verbo. obli. aut nostras Pancoruinum? & sitones velint suis partibus videri defungi Gallicum aut alioqui leuissimum reddendo? audiendi non sunt; hõ exigua, si contra fiat, in magno aueruo publica iactura.

CAPVT. XX. Circa casus fortuitos: & circa legem sistulas paragra. frumenta. de contraen. empti.

QVALES casus fortuitos, qui fortuitos in se casus suscepit, præstare teneatur: quales item is, ad quem casuum fortuitorum periculum lege spectat, implicatior paulo quæstio est, quam non multo post distinctius explicabimus.

Interim illud certe animaduerto, interpretes omnes tã in l. sed & si quis. paragra. quæsitum. si quis cauti. quam alijs item in locis, cum ad renunciationem casuum fortuitorum ventum est, ollas, vt est in prouerbio, lippijsse. nec enim eorum est quisquam, qui renunciationem casuum fortuitorum non eam esse dicat, qua se quis ad casuum fortuitorum periculum adstringit, vt is fortuitis dicatur casibus renunciare, qui se vult de casibus teneri fortuitis. quod, aut me huius vocis acceptio ex ipsis petita iuris consultis, nec ijs solis, prorsus fallit, aut est a veritate alienissimum. quin ausim ipse constanter affirmare, nullum esse non modo in pandectis, quarum ferè est & verborum proprietas, & elegantia pro argumento singularis, sed ne in toto quidem codice aut iure etiam pontificio, vnde si latini sermonis mundiciem

 expectes,

expectes, eadem opera caluum vellas, locum, in quo de renunciatione casuum fortuitorum in ea certe significatione fiat mentio. lõge que aliud ac diuersum potius esse casibus fortuitis renunciare, atque vulgo existimetur. denique, vt crassius agam, eum dici debere fortuitis casibus renunciare, non, qui ne sibi præsidio sint, quo minus teneatur, consentit: sed qui negat velle sibi aduersarium de ijs teneri, eosque præstare. hoc est, qui aduersarium liberat a casuum fortuitorum præstatione. nam hoc est renunciare cum casu dandi, remittere scilicet ac gratiam facere. qui ergo casibus fortuitis renunciat, is casus fortuitos remittit, & eorum facit gratiam. vt si, exempli gratia, is, cui alius fortuitos casus præstare tenebatur, eam præstationem remittat, nolitque aduersarium eo sibi nomine teneri, hic vere ac proprie casibus fortuitis renunciare dicatur. quod & verisimum est, & a nemine, quod sciam, animaduersum, cum tamen omnes ita loquantur, vt is dicatur casibus fortuitis renunciare, non qui eos remittit, & aduersarium liberat eorum præstatione, sed qui, cum ad actionem aduersarij vel repellendam vel extenuandam eorum casuum euentu se alioqui posset iuuare, ad casus se fortuitos alligat, & eorum ad se recipit periculum.

Ac ne temere hoc nos dixisse videamur, sic renunciatur societati, cum dissociantur socij & a societate abitur, ac remittitur societas. vt in l. actione. §. diximus. & §. renunciare. pro socio. sic exceptionibus renunciari, cum eas remittimus. vt in dicto parag. quæsitum. sic sponsalibus, sic matrimonio renunciat, qui negat se amplius velle esse sponsum aut maritum. vt in l. 2. digestis, de diuortijs. sic liti renunciat, qui a lite discedit. vt in l. destitisse. de iudi. ne plura nunc in re plusquàm perspicua probanda commemorem. nisi eum, qui primus aliter his vocibus vsus est in hoc argumento, & eos, qui eum postea sunt secuti, dissoluta propemodum securitas fefellisset. cum eo casu non fortuitis casibus renunciari dicere debuissent, sed remedio, auxilio, casuum denique fortuitorum exceptioni. nec vero existimes nostræ obseruationi obesse, quod scribit Vlpianus in dicto. §. quæsitum. quibus a promissore sponte renunciatum sit. imo locus ille pro nobis facit. non enim ibi agit de renunciatione casuum fortuitorum: sed cum iure mihi exceptiones competerent, eis renunciaui, nolens scilicet eas mihi prodesse.

in summa renunciat casibus fortuitis, cui, nisi renunciasset ipse, de casibus fortuitis alius teneretur. renunciat exceptioni casuum fortuitorum, cui præsidio essent, nisi renunciasset.

Nec hic solum video interpretes nostros, contra, atque ea significent, verba vsurpasse: sed & alibi haud absimiliter ad vnũ omnes. quotus enim quisque est, qui non communem sententiam opinionem ve eam dicat & intelligat, quam maior pars scriptorum probat, non quam omnes? & id communiter probari ac esse receptũ, quod a plærisque aut recipitur, aut probatur; non quod ab omnibus? & tamen id proculdubio falso falsius est. cum communis ea sit sententia, a qua nemo dissentit: & communiter fieri id & dicatur & dici debeat, non quod a maiore fit parte; sed cuius contrarium aut diuersum a nemine. periculum est, ne ex hibi latus exigat theatro, si sine exemplis fabulam hanc me putem peracturum, probemus igitur, quod diximus. Titus Liuius libro. 1. me haud pœnitet eius sententiæ esse, quibus apparitores & hoc genus ab Hetruscis finitimis, vnde sella curulis, vnde toga prætexta sumpta est, numerum quoque ipsum ductum placet. & ita habuisse Hetruscos, quòd ex duodecim populis communiter creato rege singulos singuli lictores dederint. communiter creatum regem ex duodecim populis dixit ab omnibus duodecim populis creatũ nõ a maiore duodecim populorũ parte seu numero. & aliquãto post. ipsi inter se tres populi communiter bellum parãt. non est communiter maior pars trium populorum, hoc est, duo populi, non etiam tertius, sed omnes tres. & post de Dianæ Ephesiæ templo. Iam tunc erat inclitum Dianæ Ephesiæ fanum. id communiter a ciuitatibus Asiæ factum fama ferebat. nempe non a maiore parte seu numero ciuitatum Asiæ, sed ab omnibus Asiæ ciuitatibus. nam & de eodem templo Plinius libro. 36. capite. 14. ita scribit. magnificentiæ vera admiratio extat templum Ephesiæ Dianæ ducentis viginti annis factum a tota Asia. & a tota etiam Asia factum scribit idem libro. 16. capite. 40. ac, ne te morer, illud tibi persuade, nec Titum Liuium, qui multo plura hac de re exempla, quæ consulto omittimus, suppeditabit, nec Ciceronem, nec eruditorum quẽquam aliter his verbis vsos fuisse. nec enim cum Cicero libro. 1. de officijs in principio dixit, atque hæc quidem quęstio communis est omniũ philosophorum, hoc significauit, maioris partis philosophorum

qui propie ac vere communis sit sentẽtia seu opinio, & eadem re publicus itẽ error reuictus.

seu sectarum philosophorum, sed omnium philosophorum, seu eorum sectarum. sic omnino infinitis in pandectis locis ea verba & accipiuntur, & accipi debent, vt commune sit, non quod ad maiorem partem pertinet, sed quod ad omnes: & eadem ratione verbũ cõmuniter, quo vsus est Caius in l. 1. §. quibus, quod cuiusque vniuer. nomi. hac omnino significatione. Iulius etiam Paulus in l. pretia rerum, in principio ad legem falcidiam, non aliter accipit, cùm ait, pretia rerum non ex affectu singulorum sed communiter funguntur. cõmuniter, id est, ab omnibus. quod adhuc clarius docet idem Iulius Paulus in l. si seruum ad legem aquiliam. vbi eadem ponuntur verba. quæ in dicta l. pretia, quæ ita exponit. quanti omnibus valet. vtrobique autem finguntur legi debere non fungũtur, olim iam mihi persuasi, vt & hoc annotemus in transcursu: loquitur enim Paulus in l. pretia, & Vlpianus in respõso, quod illud antecedit, casu, quo re vera res non venditur, sed fingitur eius æstimatio ad dignoscendum, detrahenda ne sit falcidia, an nõ. nec aliter verbum communiter sumitur a Pomponio in l. si in Asia. §. 1. depositi. a Cicerone illud ipsum ad verbum exponente in oratione pro Cornelio Balbo.

fungũtur non fungũtur legendum esse in l. pretia rerum. ad legem falci.

Ita ex ante dictis planissimum est interpretes nostros perperã cõmunem appellare sententiam opinionẽ ve, quã plęriq; omnes amplectuntur, non quam omnes. cõmuniter receptum, quod a maiore scriptorum parte receptum est, aliquo aut aliquibus dissentiẽtibus. vsq; adeo autẽ hoc verũ est, vt, si ex centum scriptoribus vel vnus dissentiat, falsum sit dicere cõmunem esse scriptorũ sententiã. tamet si interpretes nostri ita passim loquãtur. imo hoc etiã faciũt absurdius, quòd non solũ sententiã communem dicunt, quam maior pars, nõ etiã omnes sequuntur (quod ipsum tamen falsum est) sed magis etiã cõmunem nihilo aut verius aut rectius sermonis proprietatem spectantibus, quàm si rem, quæ aliquorũ est in solidũ, & in qua nullũ alium socium habent, maiore ex parte aliorũ esse dicant. quo nihil video absurdius dici posse, quanlibet apud nostros id vitij inoleuerit.

Nec aut leuius aut excusatius omnes itidem iuris peccant interpretes, dum communem rem, etiam quæ diuisa est, pro diuiso communem appellant: ac proinde rem communem pro indiuiso, & cõmunem pro diuiso constituunt. cum, quæ indiuisa multorum est,

ea communis sit: quæ diuisa, communis esse non possit: neutro seu nullo in alterius siue aliorum parte partem habente. finge enim fundum, ædes, aliam ve rem quampiam cōmunia duorum fuisse Titij & Mæuij: diuisa deinde fuisse, vt horum pars certa Titio obtigerit, pars certa Mæuio, nego hunc fundum, has ædes, eam deni que rem communia aut esse, aut dici posse. cum in ea, quæ Titio obuenit, parte nihil habeat Mæuius, nihil in Mæuiana Titius. ita ve rissimum est rem communem eam omnino & esse & dici debere, quæ diuisa adhuc non est. nec communem dici posse, diuisa quæ est, & in qua quisque eorum, inter quos fuerat communis, socium non habet. qua de re etiam attigi cap. 18. in fine.

Hæc, quæ de renunciatione casuum fortuitorum, de sententia seu opinione communi, de re item communi diximus, cum euiden tiora sint, quàm vt confutari debeant, veriora, quàm vt valeant, nō deerunt tamen fortasis, qui publicos, hoc est, interpretum omniū errores sequi malint, quàm circa obseruationem nostram bonam fidem agnoscere: & in iis perstantes, quomodo illi locuti sunt, loqui magis ament, quàm quomodo loqui debuerunt, ne comiter quidem monstranti viam gratiam vllam habentes.

Sed, vt eò, quò promiseram, reuertar, ne in ea quidem quæstione, quatenus is teneatur, qui casus in se suscepit fortuitos, interpretes mihi satisfaciunt: cum sit tamen, quantum mihi quidem videtur, breuissima distinctione explicatu facillima.

Aut enim illud quæritur, quatenus is teneatur, qui fortuitos in se casus suscepit, cū alioqui iure ad eos præstandos non teneretur: aut illud, quatenus iure seu lege hic aut ille ad casus fortuitos præstandos teneatur, hoc est, de quibus casibus fortuitis, aut hic aut ille lege teneatur.

Priore casu, hoc est, quando quæritur, quatenus is teneatur, qui fortuitos in se casus suscepit, id est cuiusmodi fortuitos casus præstare teneatur, sic arbitror esse dicendum.

Aut certum est quales ad se fortuitos casus receperit, puta quia hos & illos: & hic nullus est disceptationi locus, nisi quod ad factum attinet, hoc est, sint ne ex eo genere, qui euenerunt, an non sint. in re enim, quæ certa est, coniecturæ locus non est. vt inl. continuus. §. cum ita. de verbo. obli. huic generi annumero, cum vel tantum suscepit leuiores ac frequentiores: vel tantū grauiores ac

ac rariores, quam pro vt horum aut illorum in se periculum recepit, ita aut hos aut illos tantum præstabit. ad hoc est Antistij Labeonis responsum in l. fistulas. §. frumenta. de contra empti. vbi, vt non ita multo post dicemus, ad rariores & grauiores tantum casus, qui ibi exprimuntur, propterea tenetur, quia ad eos solos præstandos se astrinxit. nam, vt planum esse oportet, si leuiores tantum casus suo periculo recepit, ad grauiores non teneri: ita & illud certum est, receptis ad se grauioribus, de leuioribus, nisi id quoque expressum est, non teneri. quod Accursius quoque eo in paragrapho agnoscit. cuius rei ea nimirum ratio est, quòd vtrobique ad alteros casus consensus deficiat.

Aut dubitatur, quales suo periculo casus recepit, puta quia simpliciter ad se fortuitos casus recepit: & hic Bartolus in l. scio. §. medico. de annu. lega. non grauiores illos & rariores, sed leuiores ac frequentiores ait videri susceptos, argumento dicti. §. frumenta. cuius tamen alius prorsus sensus est. & argumento l. cum Aquiliana. de transact. quasi eo casu ea propter ad grauiores illos & rariores non teneatur, quia de his non creditur cogitasse. & argumento dicti. §. medico. id quod ipse duabus præterea legibus coniunctis iuuare poteram. eæ sunt, lex penultima. de flumi. dum ait: ripa caputatur esse, quæ plenissimum flumen continet. & l. 1. §. ripa. eodem titulo, dum ait, ripa autem eius recte definitur, id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui retinens. cæterum si quando imbribus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excreuerit, ripas non mutat. probatur ergo ibi, licet ripa ea dicatur esse, quæ plenissimum flumen continet, eam plenitudinem esse intelligendam, quæ naturalem rigorem cursus seruat, non quatenus extenditur inundatio. nam a coniunctione duarum legum aut capitum licere argumentari docuit Scæuola in l. Gallus. § ille casus. de libe. & posthu. recte ne autem Bartolus id affirmauerit, an non, ad calcem dixero, vbi prædictis eius argumentis respondebo.

Posteriore autem casu, hoc est, cum quæritur, cuiusmodi fortuitos casus debeat præstare, qui de huiusmodi fortuitis casibus lege tenetur, puto recte generaliter definiri, vt ad quemcunque casuum fortuitorum periculum lege redeat, is ad omnes fortuitos casus nulla facta distinctione, leuiores illi sint ac frequentiores, an vero grauiores, & rariores, nisi aliud actum sit, omnino teneatur. quippe

pe cum hic non eius cõsensum, sed legis spectemus authoritatem. quis autem is sit, ad quem eorum casuum lege spectet euentus, ac periculum, ipse, qui in controuersiam veniet, contractus, indicabit. id autem, quod dixi, recte generaliter definiri, hoc eodem paragra. frumento, de quo agimus, vt paulo post dicam comprobatur.

Et quoniam in eum paragraphum, nescias casu magis an volun tate, incidimus, non, opinor, operam omnino luserimus, si quasdam in illum subiecerimus annotatiunculas. ex quibus. & verus eius sensus, quem supra tamen attigimus, & non nulla alia facilius cognoscentur. sunt autem eius. §. verba hæc.

Frumenta, quę in herbis erant, cum vẽdidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum. ea frumenta niues corruperunt. si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tẽpestatis, agi tecum ex empto poterit.

Ibi. quæ in herbis erant. singulari numero Plinius lib. 18. capit. 7. frumenta hyeme in herba sunt: verno tempore fastigantur in stipulam, quæ sunt hyberni generis. & Persius satyra. 3. & grauaria, fas est, emole. quid metuis? occa. en seges altera in herba est. & per translationem & prouerbij figura Ouidius in epistola Helenes ad Paridem. sed nimium properas, & ad huc tua messis in herba est. apud Liuium libro quinto decadis tertię in meo certe codice ita legitur, non ad frumenta modo, quæ iam in hibernis erant, corrumpenda, cum pro in hybernis, in herbis legendum esse videatur.

Habes autem hic, certorum prædiorum frumenta, etiam cum in herba sunt. in emptionem ac venditionem cadere, non secus ac cæteræ cadant species. quid ni? cum & herba vendi possit. vt in l. vltima. §. 1. ff. serui. vendi.

Habes etiam, cum frumentum in herba venditur, commodum & incommodum ac periculum ad emptorem protinus a perfecta venditione spectare, non ad venditorem: nisi aliud actum sit, cum hoc sit in speciebus generale, vt post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertineat vt in l. i. C. de peri. & commo. rei vendi & tradi. non expectata traditione. vt Accursius ibi & omnes tradũt. quod & hoc quoque. §. aperte probatur. cum propterea, si immo-

deratę

deratæ fuerunt niues & contra consuetudinem tempestatis, agi cum venditore posit, quia ad id se vẽditor astrinxit. quin illud amplius hic probatur, quod paulo ante dixi: vbi lege ad aliquem spectat fortuitorum casuum periculũ, ibi casus omnes fortuitos, quàlescunq; ij sint, nulla inter leuiores & grauiores, inter frequẽtiores & rariores facta differẽtia, ad eũdẽ spectare. vbi aliud actũ nõ est.

Aliud est autem emere frumentum in herba, de qua emptione Labeo hic agit: aliud emere tot frumenti modios centum puta, dum vel in herba est, vel etiam in stipulam adoleuit, tunc tamen præstandos, cum fructus colligentur. quod dupliciter fieri animaduerto. interdũ enim in genere emuntur tot frumentorũ modij certo quodam pretio in singulos modios conuento non habita ratione, quo ex prædio ea percipiantur: interdum tot modij frumentorũ, quæ ex hoc aut illo aut ex quouis etiã venditoris fundo redeant. inter has autẽ venditiones longe refert. priore enim specie dubiũ non est, quin si vel vniuersa venditoris messis aliquo casu perierit, aut tot inde modij non redeãt, ex empto adhuc venditor teneatur, semper que maneat obligatus. cum sit, vt nostri loquũtur, generis debitor, nec genus pereat. vt in l. in ratione. §. diligenter. ad legẽ falcidiã, & in l. incendiũ. C. si certum petatur. posteriore autẽ specie, si aut frumentum ibi non colligatur, aut non quantum est venditum, suis partibus defungetur venditor id præstando, quod perceptum est, & de reliquo vel pretium non exigendo, si ad huc non receperat, vel restituendo exactum. ad quod est elegans Iuliani responsum in lege. si debitor paragra. verisimile, de contrahen. empti. & eiusdem Iuliani in lege cum certus. de triti. vino. & oleo legato.

Et ex. §. verisimile, sæpe contra eos respondeas necesse est, qui lanariam negotiationem factitant. emunt enim ante tonsuram solutione repræsentata tot lanæ pondo, quæ ex pecore sit venditoris statim a tonsura præstãda. finge tonsurã eo anno parcius maligniusque respondisse: aut multa ex eo grege capita fuisse demortua: aut deniq;, vt nihil eorũ acciderit, e tantulo grege pauciora, quã fuerant vendita, lanæ pondo redijsse. venditor ait abunde se suis partibus defungi ea lanæ pondo tradendo, quæ ex eo grege rediere: & de reliquis, de quibus tradendis nulla eius est culpa, pecuniam refundendo. emptor integra pondo ad numerum, de quo

conuenerat, sibi tradi oportere contendit, aut pro ijs, quę non traduntur, præsens pretium, hoc est, quanti nunc traditionis tempore tot valent lanæ pondo. inter pretium autem conuentum, & quod est tempore traditionis atque etiam venditionis, lõge refert.

Nolo enim te nescire mercatorum hanc esse exlegem legem: vt si quid repræsentata pecunia emendum sit, & in antecessum data, vilius multo & quasi grauate ac fastidiose, & ob id ipsum eos, qui vendunt, demerentes hoc faciant: siue habita fide de pretio vẽdẽdũ sit, quanti possunt plurimo distrahant. quam legem rogauit auaritia, tulit Mercurius, mercatorũ collegiũ, vt esset diuturnior, in æs, illi vero, in argentũ atque aurũ, atque adeo in animos incidẽre. nec est periculum, ne vel his conditionibus nomina non inueniãt. futuri enim debitores (quę nostræ ætatis est calamitas ac caritas & de futura messe spes amplior) non tam hoc curant, ac cauent, ne a creditoribus circumueniantur, quàm illud valde metuunt, cum quidpiam aut in antecessum accepta vendunt pecunia, aut in diẽ certum soluenda mercantur, ne ipsorum fidem aut patrimonium non sequantur creditores. quòd si impetrant, vt aut bona nomina credantur, aut sua patrimonia non alijs habere nexa, qua volũt creditores parte, se patiuntur secari. quô factum est, vt ius ac fas putent mercatores, eos, quibus cum hasce emptiones venditionesque contrahunt, circumuenire. hoc est rem, exempli gratia, ab ipsis sex emptam nummis nouem atque id impensis deductis distrahere. qua in re bis & falluntur, & fallunt. nam & quod de tertia sibi parte blandiuntur, falsissimum est, & in eo & similibus exemplis non tertiam tantum sortis partem, sed dimidiam etiam lucrifaciunt. quippe cum tres nummi sex nummorum dimidia sint pars. nõ tertia. ita, vt daremus verum esse (quod est tamen a veritate alienissimum) licere ad tertiam vsque partem debitores admutilari, falsum tamen esset tres esse tertiam sortis partem, cum sit dimidia. sed illi, ne quid inter pilos fallat sordium, nouacula vndique attondent: aut certe si forcipibus, cum se mitiores videri volunt, res gerenda est, strictim hoc faciunt, non per pectinem, vt ait Plautus in captiui duo.

Nec vero, vt eo redeamus, vnde diuertimus, me fugit Bartoli distinctio. in l. inter stipulantem. §. sacram. de verbo. obli. qui hoc posteriore casu distinguit, fuerit ne res seu fundus apposita causa taxationis.

xationis, vt in dicta l. cum certus. & in dicto. §. verisimile. an vero designationis seu demonstrationis aut præstationis. nam nostra species, cum causa taxationis fuit res apposita, procedit. nam si designationis causa apponatur, iam legatum generis est, non speciei. vnde vel non enatis fructibus adhuc debitor tenetur, cum genus non pereat.

An autem tot modios frumenti, cum adhuc in herba frumenta sunt, aut alioqui non desecta, facta iam messe præstandos repræsentata solutione tuto, hoc est, superis inoffensis, emere cuiquam liceat, quæ cotidiana & quæstio & emptio est, breuiter sic habe. non licere, si quidem ob præsentem solutionem emptor emat vilius, vt tradit Dominicus a Soto dominicani instituti aut totius potius Hispaniæ maximum ornamentum in eo opere, quod de iustitia & iure inscripsit libro. 6. quæstione quarta. vt is interim pro omnibus sit, quem esse instar omnium par est. nos in his Castellæ regnis legem habemus, quæ hasce emptiones non permittit solum, sed probat etiam. vt tamen, si minoris factæ sint, quàm quanti id frumentum quindecim illis diebus, qui virginis ac matris natale præcedunt, ac sequũtur, ijs in oppidis vulgo valuit, in quę ea oppida, vbi emptiones factæ sunt, contribuuntur, hactenus augere pretium emptores teneantur.

Porrò, ne a frumentis recedamus, quid in ea quæstione dicendum sit, qua quæritur, an venditor tot puta decem modios frumenti, quo tempore frumenta in herba sunt, ac pendent, in re obscura de suo videatur vẽdidisse, vt proinde eis segetibus aut grãdine excussis, aut gelu deustis, aut alioqui corruptis ad frumenti solutionem nõ teneatur, quod est ex facto agitatum, mihi aperta res est, nempe adhuc ad frumentum exoluendum teneri, nec quasi specie perempta liberari. quanquam aliò nos vocare videatur lex, domini prædiorum. C. de agrico. & censi. libro. 10. cuius sunt verba, domini prædiorum id, quod terra præstat, accipiant. pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo prędij hoc exigat. vt ibi Bartolus intelligit, ac interpretatur, sic enim colligit, eum, qui ex conductione ad certas frumenti mensuras domino præstandas tenetur, de eo frumento soluere teneri, quod ex conductis prædijs percepit. mea tamen sententia illius legis alius est sensus: vt scilicet ibi vox terra non pro conducto prę dio

l. domini prętiorũ. C. de agirco. & censi. libro. 10 declaratur.

dio accipiatur. sed frumentum a pecunia distinguat. vt sit sensus. domini prædiorum accipiant id, quod terra ac solum præstat, ac producit, nempe frumentum, siue ibi siue alibi enatum: pecuniam autem, nisi consuetudo prædij aliud exigat, ne requirant. ita & verum est, quod in ea quæstione dixi, & falsum, quod Bartolus de conductoribus scribit.

Ibi. dixisti. subaudio, nec enim, si tacuisses, tenebaris. vt in dicta lege prima. C. de pericu. & commo. rei vendi. & tradi. sed cum iam vendidisses (sic enim scribit labeo, frumenta, quæ in herbis erant, cum vendidisses) ex continenti pactum fuit appositum. quod actionem informauit. vt in lege iuris gentium. §. quin imo. de pactis. sic enim intelligo. vel ita tibi libuit gratificari emptori: vnde & pro hoc, quòd accessit, ex empto agitur. vt in lege euicta. in principio. de euicti. & in lege emptorem, paragra. si quis rem vendiderit. de acti. empti. vel tertio, vendidisses, quod est suiectiui modi præteritum plusquàm perfectum, pro præterito imperfecto eiusdem modi accipe, hoc est, vendidisses pro venderes. forte enim, vt pluris frumenta, quę in herbis erant, venderes, vim ac tempestatem ad te recepisti. nec est nouum illud pro hoc tempore ponere. Papinianus certe in lege libertus patrono. de ope. liberto. eodem modo vsus est. sic enim inquit: ita vt si forte seruus redimi potuisset, præstaretur libertas. potuisset dixit pro posset. sic & Liuius decadis quintæ libro. 9. hæc amoris pignora cum essent, nec quicquam secretum alter ab altero haberet, per iocum adolescens vetat eam mirari, si per aliquot noctes secubuisset. religionis se causa, vt voto pro valetudine sua facto liberaretur, Bacchis initiari, velle. secubuisset dixit pro secubaret, nec enim adhuc secubuerat. sicut & eodem libro contra præteritum plusquàm perfectum posuit pro præsenti. edixerunt deinde, ne quis quid fugę causa vendidisse, neve emisse vellet, pro vendere & emere. scripsisset pro scriberet, dixit etiam Titus Liuius decadis qnintæ libro 2. quibus eorum ipse scripsisset, venenum daret. pro quibus eorum ipse scriberet.

Ibi. si quid vi. vim pro humana accipio, vel priuata vel publica, vel armata, vel inermi, vel hostili, vel militari, vel quæcunque alia sit. vt in titulis digestorum de vi publica. & ad legem Iuliam de vi priuata. quos Iustiniani codex coniunxit

L titulo

titulo ad legẽ Iuliã de vi publica vel priuata. & in tit. de vi & vi armata, & in l. ex conducto. §. 1. vis. locati. vbi ex Seruio Sulpitio Vlpianus dicit vim eã dici, cui resisti non potest. & idẽ docet Iulius Paulus in l. 2. de eo quod metus causa gestum erit. cur autẽ vim hoc loco pro humana accipiã, cum sit & vis diuina, id in causa est, quòd mox sequitur, ac tẽpestate, qua vis diuina & cælestis significatur, de qua mox dicam, nõ quod sua natura non posit vtranq; vim & diuinam & humanã significare, ac cõprehendere. vt in l. qui insulam. §. colonus. locati. cuius sunt verba, colonus hac lege villas acceperat, vt incorruptas redderet, præter vim ac vetustatem. coloni seruus villas incendit non fortuito casu. non videri eam vim exceptã respondit: nec id pactũ eẽ, vt si aliquis domesticus eas incendisset, ne præstaret, sed extrariam vim vtrosque excipere voluisse. quod enim ibi dicitur, non fortuito casu, non ideò dicitur, quòd non & hic casus verbis illis præter vim, non fuerit exceptus, sed vt res plus haberet dubitationis. manifestum enim erat fortuito casu villis incensis colonum non teneri. & quod ibi de industria incensis villis, colonus tenetur, nec ei prodest ea exceptio, præter vim, non eò est, quòd non sit vis, sed quod ea exceptione extraria tantum vis iuris interpretatione censeatur excepta, non domestica & familiaris. vt verissimũ sit in eo Alpheni responso vocem vim & humanã & diuinam comprehendere.

Illud ibi opportune monuit Accursius, de vi ac vetustate, vt nunquam fuissent excepta, colonum non teneri. quo ex loco euidentissime fœnebres illæ hominum nihil præter quæstum spectantium conuentiones reuincuntur, ac condemnantur: qui oues, boues, cætera que eiusmodi animalia ea locant lege, vt impleto conductionis tempore eiusdem (sic enim loquitur) dentis reddantur, hoc est, vt conductores vetustatem præstent. prorsus quasi in conductorum sit manu tempus sistere ac morari. cuiusmodi boues alicubi sine cornibus appellari scribit Cardinalis Zabarella in capite vltimo de vsuris. haud vtique aut falso aut infacete. qui enim cornua habent, non possunt non in dies aut horas potius fieri vetustiores. succurrit ex Strabone libro septimo, dum de Domadibus agit, locus. frigoris autem documentum est incolarum licet in campis habitantium, quòd nec asinos alunt (est enim rigoris impatiens bestia) & boues

sine

sine cornibus generantur, & nonnullis desecantur, quoniam hæc particula frigus sufferre nequit. sic apud nos recte dicentur boues sine cornibus, quorum ætatem præstat conductor. & tamen quibusuis cornutis feriunt lætalius.

Solet autem, vis quoties cælestis significatur, aut calamitosa dici. vt ab Vlpiano in l. ex conducto. §. si vis. locati. aut magna, vt a Gaio in lege. 2. de pericu. & commo. rei vendi. & tradi. aut, quod est frequentius, maior, vt ab eodem in l. si merces paragra. vis maior. a Florentino in l. opus. ab Africano in lege si fundus paragra. vis maior. locati, a Iuliano eodem titulo. lege, si quis fundum. ab Vlpiano in lege, & ita de facto. § idem erit. digestis, nautæ caupones & stabu. vt recepta resti. & in l. si rem paragr. si cum mihi. de præscriptis verbis. & in l. si cum venderet. §. 1. de pignora. acti. a paulo in lege qui ratiario. eodem titulo. quomodo etiam dicitur in lege. 1. C. loca. & in lege. 1. C. commo. & in lege. sicut. C. de pigno. acti. atque item alibi. Plinius etiam vim maiorem appellat libro. 18. cap. 28. ante omnia duo genera cœlestis iniuriæ meminisse debemus. vnum, quod tempestates vocamus, in quibus grandines procellę cæteraque similia intelliguntur. quæ cum acciderũt, vis maior appellatur. maior autem ijs in locis, ne quid in voce cõparatiua mysterij subesse putes, positiue sumitur pro magna, tametsi inter magnas sit aliqua maior. sicut in lege quod nerua. de positi. & similibus latior culpa pro lata accipienda est, licet inter latas sit aliqua latior. aliter atque in l. vnius parag. 1. de quæsti. euidentiora argumenta dicuntur, ibi enim, vt cumque Bortolus reclamet, euidentiora argumenta non positiue pro euidentibus, sed comparatiue pro magis euidentibus accipienda sunt. hoc est, pro euidentioribus, quã antea fuerant detecta. quomodo Iacobus ibi rectissime intellexit. vim etiam diuinam appellat Caius in dicto. paragra. vis maior. vis maior, inquit, quam græci θεοῦ βίαν appellãt. quomodo & Vlpianus in lege. fluminum. parag. seruius. de dãno infe. casum maiorem idem Vlpianus in l. 1. parag. is quoque. de liti giosis. Iulius Paulus in lege veluti, de ẽden. & in l. 1. parag. is vero. de acti. & obli. quomodo etiam dicitur in paragra. item is quib. mo. re cõtrahi. oblig. in institutionibus. nec inficior tamẽ vim maiorẽ interdum pro argumento & de vi humana dici, vt ab eodem Paulo in l. sed & si nolit. de acqui. poss. & a Cicerone pro Lucio

Murena. nolo accusator in iudicijs potētiam afferat, non vim maiorem aliquam. pro vtraque potest apud Senecam accipi libro. 4. de beneficijs. capite. 39. vadimonium promittitur, tamen deseritur. deserentem vis maior excusat.

Ibi: ac tempestate. hac voce, vt ante dixi, hoc loco cœlestis vis significatur. quod & Plinius in eo, quem supra citauimus, loco satis docet. aliàs tamen interdum tempus significat. vt apud Sallustium in bello Iugurthino. ea tēpestate in exercitu nostro fuere cōplures noui & ignobiles. cū hoc tamen, vt mihi quidē videtur, quod non semper licet ponere pro tempore. vt planè hic dicendum sit, quod apud Gellium noctiū atticarū libro. 18. capite. 27. dixit Fronto, mortales idē quidē esse, quod homines. sed non semper & in eodē loco mortales pro hominibus esse dicendum: ne planè fiat græcum illud de Varronis satyra prouerbium. τὸ ἐπὶ φακῇ μύρον. prouerbium autem illud, quod latine, in lente vnguentum vertitur, vsurpauit & Baldus noster libro feudorum titulo de feudi cognitione. interdum idque frequentius temporis statum seu qualitatem. nam & in bonam partem sumitur licet rarius, vt a Cæsare de Bello Gallico. nactus idoneam ad nauigandum tempestatem tertia vigilia soluit. nec eo casu, opinor, sine adiuncto, vnde id colligatur. & in malam, idque frequentius. vt hic & in l. 2. §. quod diximus. si quis cautionibus. vt in hac acceptione vox sit media. cuius modi, in quibus & hanc, alias enumerat Gellius libro. 12. capite. 9. nimirum, valetudinem, facinus, dolum, gratiam, industriam, periculum, venenum, contagium, honorem. quin & malitiam verbum esse medium satis indicat Plautus in Aulularia. certe ædepol equidem te ciuem sine omni mala etiam malitia semper sum arbitratus, & nunc arbitror. sunt autem mediæ voces, quæ duas res inter se contrarias significant, cum prima facie in alteram tantum partem viderentur sumi debere. vt constat ex eodem Gellio. sic, opinor, dictæ, quod natura sua in neutrā propendeant. nec in alterum magis latus inclinēt. his annumeres licet, famam. conscientiam.

Ibi: præstaturum. verbum est iuris tam passim occurrens, vt nullius sit operæ ex tam multis locis paucula recensere. vno duntaxat ero cōtētus. Vlpiani nimirū in l. illud. de peti. hære. nec enim debet possessor aut mortalitatē præstare, aut propter metū huius

periculi

periculi temere indefensum ius suum relinquere. est autem certæ cuiusdam significationis, eiusque prorsus elegantis. quæ vno verbo commode reddi non potest, vt apud iuris consultos frequentissimum, ita & ab alijs authoribus vsurpatum, sumptum a nostris. Budæus ad pandectas sub lege posteriore de orig. iuris, atque adeo in calce eleganter & erudite more suo exponit præstare in hac quidem significatione, pro eo, quod est, rei exitum in se recipere vel alienæ culpæ dispendium luere. sit mihi exemplum: iniquum esse quenquam ad cognatorum suorum culpas criminaque cogi præstanda. sic Cicero libro nono epistolarum ad Papyrium Pætũ scribens. nihil esse sapiẽtis pręstare nisi culpam. & libro. 5. ad Sextilium Publij filium. quam obrem omnibus officijs amicitiæ a me diligenter sanćteque seruatis ne hoc quidem prætereundum duxi, vt te hortarer, rogaremque, vt hominem te & virum esse meminisses, id est, vt cõmunẽ incertũq; casum, quẽ neq; vitare quisquã nostrũ, neque præstare vllo pacto potest, sapienter ferres. illud rarius, vt ad ad personas in hac acceptione referatur. & tamen vsus est Cicero libro. 1. epistolarum ad Quintum fratrem epistola. 1. vt in hac custodia prouinciæ, non te vnum, sed omnes ministros imperij tui socijs & ciuibus & rei publicę pręstare videare.

Habet hoc verbum & illam acceptionem, qua Caius in d. l. posteriore de origine iuris. §. vlt. vsus est. & ideo optimus princeps Adrianus, cũ ab eo viri prætorij peterẽt, vt sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere. quo in loco præstare est exhibere seu implere, vt ibi dicit idem Budæus. hoc est talem esse, vt ei muneri par sit. cuius acceptionis ignaros non dubito, quin locus ille Senecæ de breuitate vitæ capite. 14. plane fugiat. agens enim de ijs, qui in literarum inutilium studijs demorantur, ita ait: nam, vt concedas omnia eos bona fide dicere, vt ad pręstationem scribant, cuius ista errores minuent? vt ad præstationem scribant, id est, vt concedas eos ea scribere, quæ & ipsi opere exhibeant, aut sint exhibituri.

Ibi. si immoderatæ fuerint & contra consuetudinem tempestatis. quasi dicat a contrario sensu, si moderatæ fuerint, & secũdũ cõsuetudinẽ tempestatis, agi cum venditore ex empto non posse. probatur ergo hic venditione speciei perfecta commodum omne & incommodum ad emptorem spectare, nisi venditor ad se

 periculum

periculum receperit. quod supra quoque his ad hoc verbis appensis diximus.

Habes rursus ex hoc. § duo, vnum expressum, tacitum alterum. expressum: frumentorum in herba venditorē, qui vim ac tēpestatē ad se recepit, si ea frumenta immoderatæ niues corruperūt ex empto teneri. tacitum: si niues moderatæ fuerint, & secundum tempestatis cōsuetudinem, non teneri. vtriusque vna ratio est; scilicet, quia recipiendo ad se vim ac tempestatem, vt ex eo, quod de vi ac tempestate ante diximus, apparet, ad immoderatos illos duntaxat casus, & qui contra consuetudinem tempestatis acciderunt, se voluit obligare, non autem ad damnum, quod moderatæ niues, & quæ secundum tempestatis fuerunt cōsuetudinem, intulerunt. hos enim casus non modo ea verba non includunt, verum etiam aperte excludunt. colligitur & latius: eum, qui ad se frumentorum calamitatem & alios eius generis grauiores casus recepit, ad eos solos, non ad solemnes illos & frequentiores (quasi illi casus iam fortuiti non sint) tantummodo teneri. ad idem appositissime conducit Vlpiani responsum in l. ex cōducto. § si vis. locati. ibi. feruore solis nō assueto. & rursus, dum ait, si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnū coloni esse. & hæc est vera huius § frumenta, interpretatio, quam & tradit Baldus in capite. quoniam frequenter, vt lite non contestata. & in capite cum olim. de consuetudine. & in l. sed & si quis. § quæsitum. si quis cautionibus. vt male Bartolus in l. Seio. § medico. de annu. lega. dicat hic videri expressū, eum, qui se ad casus fortuitos obligauit, ad solos illos, qui frequentiores solent accidere, non ad immoderatos, & qui perraro eueniunt, teneri: non enim modo illud hic non aut exprimitur, aut probatur, verum etiam per se falsum est. cum sit potius dicendum: qui simpliciter suo periculo fortuitos casus recipit, illos duntaxat, qui sunt grauiores & rariores, videri recepisse. nam quæ frequentius & secundum consuetudinem accidunt, non iam pro fortuitis habentur, ideoque in ea receptione non veniunt, sed eorum damnum ad eos spectat, ad quos, casuum fortuitorum præstatione non recepta, spectaret.

Superest, vt Bartoli argumenta, quod me supra facturum promisi, diluamus. non ergo obstat l. cum Aquilianæ. de trāsacti. quia ibi de his casibus non videatur cogitatum, cum potius dicendū sit

de

de ijs solis fuisse cogitatum, quippe cũ hos solos videatur ad se recepisse. nec item dicta l. Seio. §. medico. de annu. lega cuius verba, quæ viua, aut, quæ viuus præstabam (nam vtrunq; legitur, nec quicquam refert) ad ea omnino, quæ certam erogationis formam habebant, referenda sunt, nec possunt ad ea referri, quæ varie præterea ei medico præstabat. vt si præter salarium mercedem ve aliud quid ei præstare solitus erat. hoc enim volunt verba ea, non illa, quæ incertam liberalitatis voluntatem habuerunt. hoc est, nõ illa, quæ quoniam non solemnis & stata erat eorum præstatio, nec eiusdem semper formæ, incertum est, an legare voluerit. est autem illius. §. medico cotidiana species: solent enim viri honestioris ordinis, inferioris etiam, qui paulo sunt liberaliores præter pactam illam conuentam menstruam annuam ve mercedem famulorũ fidẽ sedulitatemque extra ordinem remunerari nulla mercedis necessitate, nunc chlamide, nunc toga, interdum & nummis. quibus si ita legent, quæ viuus præstare solebam, pacta illa conuẽta merces, non quæ extra ordinem nulla necessitate mercede ve coacti præstabant, legata intelligetur.

In glossa. 1. ibi. scilicet, valida præter consuetudinem tempestatis. inepta prorsus in propositione expositio. nam si hoc dixisset venditor, nulla futura esset dubitatio, quin de corruptione moderatarum niuiũ non teneretur. dubitatio autem ex his verbis orta fuit, vi ac tempestate. emptore dicente, verbis illis etiam moderatas niues contineri: venditore, secundum quem Antistius Labeo respondit, solum moderatas. nam quod ad sensum attinet, & hic in glossa, quæ sequitur, verum huius responsi sensum secutus est Accursius.

Sit non vtique omnium, quæ supra tradidimus, sed nonnullorũ tamen epitome ac compendium.

Inepte, imo vero contra verborum significationem dicitur casibus fortuitis renunciare, qui eos suo recipit periculo: cum is vere casibus fortuitis debeat dici renunciare, qui negat velle sibi aduersarium casus fortuitos præstare.

Inepte itidem & contra verborum significationem communis sententia dicitur, quæ a plerisque omnibus, non quæ ab omnibus probatur. & cõmuniter id probari, quod a plerisq; omnibus, nõ ab omnibus probatur. cũ cõmunis sentẽtia ea sit, quã probãt omnes,

 & com-

& communiter probari id dici debeat, quod omnes probant, non quod maior pars.

Inepte itidem & contra verborum ipsorum significationem communis res aut communis fundus pro diuiso aut pro indiuiso dicitur. cum communis fundus aut res, is fundus & ea res dicatur, quę pro indiuiso communis est. nam quæ iam diuisa est, & scimus, quæ cuius sit pars, licet ante fuerit communis, iam communis nec est, nec dici potest. hoc idem attigimus capite. 18. vbi ostendimus, eas tantum dici communes ædes, quæ sunt pro indiuiso communes, non eas, quæ quanuis vnæ eędemque fuerint, diuisione tamen vnæ esse desierunt. quod est haud dubie verissimum. sunt enim ædes communes, fundus communis, frumentum commune, & cætera huiusmodi, quæ eorum omnium sunt, de quibus agimus, tametsi inęqualibus interdum partibus. nam quas ædes, quem fundum, quod frumentum ante communia, pro diuiso iam eorum quiuis, quorum fuerunt, possidet, communia dici non possunt. qui contra loquitur, is vtique recte ac proprie non loquitur, atque adeo nec vere. nec a iuris consultis id, sed a vulgo mutuatur. eodē profecto errore, quo is, qui Proculum consuluit, insulam appellauit, quæ insula quidem fuerat, insula tamen non erat. sic enim scribit in l. insula. in fine de acqui. rerum domi. intelligo enim, cum ex altera parte insulæ alueus fluminis exaruerit, desijsse insulam esse: sed quô facilius res intelligeretur, eum agrum, qui insula fuerat, insulam appellasti. sic sæpe vulgus, rem, quæ Titij fuit, nūc autem est Seij equum puta aut fundum tanquam Titij appellat, in id se tempus referens, quo fuere Titiana. Sic ergo rem aliquando ἀναφορικῶς, id est, per relationem ad id, quod fuit, appellamus.

Rursus: qui fortuitos casus ad se recepit, siue grauiores tantum, siue tantum leuiores, siue quosdam ex illis, quosdam ex his, eos tantum videtur recepisse, quos expressit, ideoque in specie legis fistulas. §. frumenta. de contra. empti. propterea venditor ad vim ac tempestatem tenetur, non ad leuiores casus, quia solam vim ac tēpestatem se promisit præstaturum.

Is, ad quem lege redire debet periculum casuum fortuitorum, omnes debet casus præstare, nulla adhibita inter frequentiores ac leuiores, & inter rariores & grauiores differentia.

CAPVT.

CAPVT. XXI. Circa legem primam. parag. 1. de acti. empti. & circa. legem, solent. de præscriptis verbis.

VLPIANI verba ex lege prima. §. 1. digestis de acti. empti. quantum hodie quidem contextus habet, hæc sunt.

Sed scire vẽditorẽ & cęlare sic accipimus, nõ solũ si nõ admonuit, sed & si negauit seruitutem istãdeberi, cum esset ab eo quæsitũ.

Quæ verba quàm nõ aut consistant, aut cohæreant, neminem arbritror tam aut cõmunis sensus expertem, aut latine rudem futurum esse, qui non videat. postulabant enim, vt posterior seu periodus seu complexio, intenderet, atque augeret rem. hoc est, vt, quod in ea dicitur, esset dubitatius. nunc contra fit, cum ibi ponatur species, quæ minus habeat dubitationis. apertissimum enim est, indubitatius esse venditotem, qui negauit seruitutem deberi, teneri quàm qui non admonuit, cum illius quàm huius maior sit dolus. vt videri possint hæ duę periodi inuersæ, atquę ita legendum, non solum si negauit, sed & si non admonuit seruitutem istam deberi. maior enim dolus est, cum ex venditore quęritur, negare fundum seruitutem debere, quàm non admonere non interrogatum. ad quod optime cõducit lex vltima. §. diui, de publica. & vecti. diui quoque Marcus & Commodus rescripserunt, non imputari publicano, quod non instruxit transgredientem, sed illud custodiendum, ne decipiat profiteri volentem. quanquam nec hęc mihi de periodis inuersis placet coniectura, simul quòd non paulo videatur audacior, simul quòd nec Vlpiani sensus hoc loco is est, quem etiam inuersę periodi significant, hoc est, non solum eum venditorem teneri, qui negauit, sed etiam, qui non admonuit.

Quare, vt simplicius, ita & verius dicendum est, negationem his in verbis deesse ante verbum negauit: & sic omnino esse legendum: sed scire venditorem & cælare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed & si non negauit seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. longe enim minus est non negare seruitutem insidiose tacendo, quàm negare seruitutem deberi plane mentiendo. vt ita hic dicamus non negare, quemadmodum idem

Vlpianus in l. 1. §. scientiam: de tributo: dixit, non enim velle debet dominus, sed non nolle. & ibi annotat Accursius inter velle & nolle esse quiddam tertium, scilicet, nō nolle. hoc est, vt ego interpretor, pati & conniuere. sic inter non admonere vltro & negare sit quiddam tertium, scilicet tacere, cum interrogeris. sic inter bonam & malā fidem est quiddā tertiū, scilicet nec bona nec mala fides, qualis est dubitantis vt in l. 3. §. genera. de acqui. posse. tradit Accursius. & idem Accursius in l. 1. pro soluto. & in l. 1. C. de acqui. poss. sic inter obligationē & liberationem est quiddam tertium, dum cessat quādoque obligatio, nec est tamē extincta, vt dicit Accursius in l. penul. C. de condicti. inde. & in l. 2. §. & harū. de verbo. obli. sic inter habere animum possidendi, & habere animum nō possidendi est quiddam tertium, quod est nō habere animum nō possidēdi, vt dicit idē Accursius in l. 1. §. adipiscimur. de acqui. poss. sic inter cōsentire & dissentire est quiddā tertium, scilicet non dissentire. vt in capite cupientes. §. penultimo. de electio libro sexto. & ibi glossa Ioannis Andreæ. sic inter expressam volūtatē & expressam contradictionē est quiddā tertiū, nempe tacere. vt dicit idem Ioannes Andreæ in capite. is qui. de regu. iu. eodem libro in principio glossæ. sic inter placere & displicere est quiddā tertiū, scilicet non displicere, vt dicit Bartolus in l. gerit. de acqui. hære. quod & video velle Oldradum responso. 285. ad tertium. citatque ad id dictum. §. scientiam. sic inter nocere & prodesse est quiddam tertium, scilicet non prodesse. vt in l. 1. §. sicut. de aqua. plu. arcen. sic hic, vt supra dixi, inter non admonere vltro, & negare est quiddam tertium, scilicet tacere interrogatum. vt appareat in his Vlpiani verbis verissimum esse negationem ante verbum negauit desiderari, a librario aliud agente omissam. deinde errorem, vt fit, in alios atque alios codices fuisse propagatum: ita & secūda periodus, quod verba postulāt, rē intēdit, augetque, hoc est, id cōtinet, quod plus habebat dubitationis: maior enim dubitandi ratio est, an vēditor, qui interrogatus, an fundus illā deberet seruitutē, non negauit, hoc est, tacuit, teneatur: quā an teneatur venditor, qui, cū sciret seruitutē illā deberi, insidiose nō admonuit: est enim quod huic amplius imputetur: & sensus verissimus existit, qui, vt supra attigi, nō est, an is, qui negauit, teneretur (hoc enim in dubiū non veniebat) sed an is, qui vel non admonuit, cum sciret, vel

vel interrogatus tacuit. sunt enim tres species, vna, cum venditor negauit seruitutem illam deberi plane mentiendo: quæ species ab Vlpiano tanquam aperta præteritur. altera, cum sciebat quidem vẽditor seruitutem deberi, nec admonuit, qui & ipse tenetur, vt di citur in priore periodo. tertia, cum interrogatus, an deberet, non negauit, hoc est tacuit. quæ ponitur in secunda periodo. quem sen sum & ea probant verba, cum esset ab eo quæsitum. quæ & si in le ctione quoque corrupta quadrarent, si periodi illæ duæ vllo pacto consisterent, tamen & in hac mea, quæ verissima est, lectione qua drant appositissime, periodis saluis manentibus.

Nec vero hic tantum, sed alijs item in locis in negationum cõcursu, nonnunquam etiam, vbi vna tantum erat negatio, hæsisse, aut errasse potius librarios, ex his, quę capite. 44. latius trademus, fiet euidentissimum: vbi & in dictam legem. 1. §. scientiam de tributo. acti. curiosius inquiremus.

An autem ex hoc numero sit locus ille Iuliani in l. solent. de prę scri. verbis. solent, qui nouerunt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis, vbi celentur; quæ res non facit eos fures, merito dubites. Nebrissensis certe in quinquagena locorũ sacræ scripturæ capite. 31. negationem ibi desiderari, legendumque esse; non solent, qui nouerunt, &c. constanter asseuerat, dicens alioqui elici sensum non modo iniquum & inciuilem, sed etiam falsum & a men te iuris consulti alienum. altero etiam argumento: quod Innocentius quartus in commentarijs ad caput, quærentium fure, de furtis, cum negatione legem illam citet, non solent, &c. quasi ea ætate pandectarum libri non ita fuerint corrupti. nec dubito quin ea, quæ hac de re tradit noster Nebrissensis (cui viro nescio an Hispania tota sit soluendo) fautores sint inuentura, tum ob hominis authoritatem, tum quod alioqui verba illa, quæ res non facit eos fures, non aliter videantur conuenire, quàm si cum negatione legas.

Ego vero receptam, hoc est, quæ negationem non habet, lectionem, solent, qui nouerunt &c. non defendi posse solum, sed debere etiam, nisi audaciæ sit tanto viro refragari, affirmare non dubitem. nam primum, quod de Innocentio quarto adducit, vt est verissimum ita in eius commentarijs citari, sic id ipsum vel memorię lapsus

lapsus esse potuit, vel librarij vitium. cum pręsertim titulo de locato, qui præcessit proxime, lex sit, quæ incipiat, non solet: & cotidiana doceat experientia nimium sæpe a nostris, & dum in scholis pręlegunt, & dum commentarios scribunt, in hisce legum ac capitum citationibus memoria aut vicinitate lapsis peccari. deinde nec illud me valde mouet, quod Innocētij ætate, quod Nebrissensis ait, pandectarum libri fuerint castigatiores. cum Innocentium & Accursius & cæteri, qui in ius ciuile glossemata scripserunt, ætate antecesserint, aut certe eorum recentissimi fuerint contemporanei. qui tamē nullā ea de re mentionē faciunt, nō tacituri, si ipsorū ętate digestorū libri negationem habuissent. postremo nec illa verba, quæ res non facit eos fures, quæ, vt diximus, receptam lectionem tuentibus quasi a mente iuris consulti aliena, iniqua etiam, & inciuilia videntur, in Nebrissensis me pertrahunt sententiam. propono enim, nō raro accidere, ut nemo solicitius ad anquisitionem facinoris iudices interpellet, quàm qui ipse facinus patrauit. quasi hoc facto criminis a se suspitionem amoliatur. quod & ad quæstionis indicium pertinere Baris a Puteo de syndicatu tradidit verbo tortura ad calcem. id quod Hispano prouerbio comprobatur. ladrō y voz mayor. in eos dictū, qui cū ipsi noxiam admiserint, in alios tamen crimen conantur reijcere. quod a gręco illo οἱ φῶρες τὴν βοήν, seu latino, fures clamorem, deductum potest videri. vt subaudias sustulerunt, seu tollunt. nam si senserūt aut timent (quomodo Erasmus in eo adagio) eius prouerbioli alius & sensus & vsus esset. fures ergo clamorem tollunt. quasi furti author furem clamet insequendum, ne quis de ipso quidpiam deterius suspicetur. hoc non ignorauit Quintilianus in pariete palmato, hoc est, declamatione prima pro cæco cotra nouercam. quam facili momento causę fata vertuntur? quod fecisse etiam is scelus inuentus est, qui obijciebat, cuius rei exemplum elegantissimum describit Cicero libro de inuentione. 2. est illud quidem longiusculum, quia tamen ad rem, de qua agimus, valde pertinet, integrum transcribendū. nunc a coniecturali constitutione proficiscemur: cuius exemplum sit hoc expositum. in itinere quidam proficiscentem ad mercatum quendam & secum aliquantum nummorum ferentem est comitatus, cum hoc, vt ferè fit, in via sermonem contulit, ex quo factū est, vt illud inter se familiarius facere vellent. qua

re

re cum in quandam tabernam diuertissent, simul cænare & in eodem loco somnum capere voluerunt. cænati discubuerunt ibidem. caupo autem (nam ita dicitur post inuentum, cum in alio maleficio deprehēsus esset) cum illum alterum videlicet, qui nūmos haberet, animaduertisset, noctu, postquam illos arctius, vt fit, iam ex lassitudine dormire sensit, accessit. & alterius eorum, qui sine nummis erat, gladium prope appositum e vagina eduxit, & illum alterum occidit. ipse se se in lectum suum recepit. ille autem, cuius gladio occisio erat facta, multo ante lucem surrexit. comitem illum suum inclamauit semel & sæpius. illum somno impeditum non respondere existimauit. ipse gladium & cætera, quę secum attulerat, sustulit. solus profectus est. caupo non multo post clamat hominem esse occisum. & cum quibusdam diuersoribus illū, qui ante exierat, consequitur. in itinere hominem comprehendit. gladium eius e vagina eduxit. reperit cruentum. homo in vrbem ab illis deducitur ac reus fit. hactenus Cicero. nec id a iure alienum est. cum videamus eum, qui famosum libellum primus reperit, nec aut corrupit, aut igni tradidit, perinde haberi, ac si ipse eius fuerit author, vt in lege vna C. de famo. libe. quæ tamet si ex parte id cauisse videatur, ne ea res latius dissipetur, ex parte tamen credibile est, eo cauisse, quod sæpe hoc prætextu alienam famam multi læderent, ac vulnerarent, in alios culpam transferentes, cuius ipsi fuerant authores. & propius ad id, de quo agimus, adduco optimum Vlpiani responsum ex lege prima. paragra. cum quis latrones. de quæsti. ibi. plerique enim, dum metuunt, ne forte apprehensi eos nominent, prodere eos solent, scilicet impunitatem sibi captantes. quia non facile eis indicantibus proditores suos creditur. & alterum eiusdem Vlpiani locum ex l. qui vas. §. qui furem. de furtis. ita dicentis, qui furem nouit, siue indicet eum, siue non indicet, fur non est. cum multum intersit, furem, quis cælet, an non indicet. qui nouit, furti non tenetur. qui cælat, hoc ipso tenetur. a quibus non abludit locus ille ex Tito Liuio, quē mox subiungam.

Ita, vt ad legē, solēt, redeamus, qui indicāt dominis, vbi eorū fugitiui cælētur, videri poterant cælatores ac suppressores pręsumi, ac proinde fures esse. quod negat Iulianus his verbis, quę res eos fures nō facit. hoc est, nō facit, vt fures pręsumātur. ad quod optime

facit

facit dictus paragraphus, qui furem. in illis verbis, siue indicet eum. nec omnino absimile est illud ex Liuio libro. 8. ancilla quædam ad Quintum Fabium Maximum ædilem curulem, indicaturam se causam publicæ pestis professa est, si ab eo fides sibi data esset, haud futurum noxę indicium. Fabius confestim rem ad consules, consules ad senatū referunt, cōsensuq; ordinis fides indici data.

Adde, quod hanc receptam lectionem ipsa quoque orationis series comprobat, dum mox sequitur, solent etiam mercedem huius rei accipere, huius rei nempe indicij. altero etiam argumento, quod si negatiua præcessisset, non solent, non dixisset Vlpianus solent etiam, sed solent tamen, sic certe solent iuris consulti verba hæc concipere ac repetere. sic idem Vlpianus in l. solet. de alimen. & ciba. lega. & Iulianus in l. tutor qui reqpertorium. §. si deponi. &. §. idem solent. ff. de admini. tuto. Vlpianus in l. aut damnum. §. quisquis. de pœnis. & in l. moris. §. solent. eodem titulo. & in l. relagatorum. §. solet. de interdi. & rele. vt nūquam (quod equidem meminerim) post verba illa negatiua non solent, aut non solet, apud eos sequatur affirmatiua solent, vel solet etiam. nec post affirmatiuam solet, negatiua non solent vel non solet. denique, nisi sic intelligas, hoc est, si cum Nebrissensi, legas non solent, videri potest Iulianus parum sibi constitisse, cum dudum modo ad Nebrissensis lectionem quasi regula constituta dixerit non solent, mox quasi contraria regula proposita, subijciat, solent etiam &c. nec præterea probabile est Romæ, & quò Romanum pertingebat imperium, in tot seruorum myriadibus non solere fugitiuos indicari, si quis, vbi cælarentur, cognouisset. imo multo est verisimilius a quibusdam nullo pretio, a quibusdam mercede (quæ indicij præmia Vlpianus in l. falsus. §. solent. de furtis μήνυτρα appellat) indicare consueuisse: cum de seruis fugitiuis eorumque receptatoribus tam sit cautum diligenter, quàm titulo de seruis fugitiuis in pandectis, & a Iustiniano in suo codice cautum est, vt merito, qui eos cęlant, fures sint habiti. vt in l. 1. illo titulo digestis de seruis fugitiuis.

Cum hæc scripsissem, venit mihi in mentem, in eo Præmostratensium fratrum virgini matri sacro cœnobio, cui a multa buxo Buxetonomen est, (ab est autem Pancorbo natali meo solo millia plus minus quatuor) (ibi autem cum Salmanticę audire desijssem,

secre-

secretioribus studijs aliquot annis vacaueram) Innocentianum codicem asseruari pergamena manu scriptum charta: iuuit consulere, cum mihi admodum reuerendus frater Ioannes a Guinea eius cœnobij Abbas dignissimus pro sua benignitate vtendū exhibuit. ibi in capite, qui cum fure, de furtis ea lex de præscriptis verbis affirmatiue profecto citatur, solent; quomodo a me defenditur scribi debere: non negatiue non solent, quomodo legendum esse Nebrissensis asseuerabat. exilui fateor præ gaudio: quòd ea res & obseruationem stabiliret nostram; & Nebrissensis argumentum in ipsum retorqueret, faceretque prorsus contrarium. nam si verum est Innocentij ætate incorruptiora fuisse digesta; manifestum est propius ea tempora fuisse librum illum manu scriptum; quippe quibus typi adhuc ignorabantur, quàm Nebrissensis impressum illum, quem pro se aduocat, quem necesse est, aut recens fuisse impressum, aut certe non multo vetustiorem, præsertim ad nostrum illum collatum. adde, quod ipse Innocentianus locus hoc aperte demōstrat. ita enim notat: nota aliquem teneri indicare furem. ad eam notam & alias item citat leges, & dictam l. solent. vt corrupte in Innocentianis impressis codicibus legatur, non solent.

CAPVT. XXII. Circa l. parentibus. §. 1. C. de in in offi. testa. & circa. l. 2. C. de iure deli.

AN is, qui hereditaria debita exoluit, hoc ipso censeatur adire (quæ frequens quæstio est) nescio, an & plene, & vt oportet, sit traditū. id tamen duæ in primis leges videntur decidisse. scilicet l. parentibus. §. 1. C. de in offi. testa. cuius sunt verba.

Qui tamen agnouit iudicium defuncti eo, quod debitum paternum pro hæreditaria parte persoluit, &c. Et lex. 2. C. de iure delibe. cuius sunt verba.

Cum debitum paternum exoluisse te alleges, pro portione hæreditaria agnouisse te hæreditatem defuncti non ambigitur.

Quæstionem tamen hanc interturbat vulgaris ea definitio, & quæ assidua sui citatione gymnasiorum iam rupit columnas, qua cauetur enim, per nullum alium actum, quam qui citra ius & nomen

mem hæredis fieri non poteſt, hæreditatis aditionem induci, quam probati dicunt in lege pro hærede, paragra. Papinianus. de acquir. hæredi. cum enim ſolutio ex eo non ſit actuum genere, quippe quæ poſsit pro alio etiam inuito & ignorante fieri, & ita facta eum liberet, vt in lege, ſoluendo. de nego. ge. quæ res dictis legibus deciſa videbatur, ea in controuerſiam ac diſceptationem venit.

Ac ſunt ſane, qui eas leges ita intelligant, vt vtrobique ſic expreſſim actum ſit, hoc eſt, eum, qui hæreditarium debitum exoluit, dixiſſe ſe hoc facere pro ſua hæreditaria portione. quomodo intelligit Bartolus in dicta lege. 2. in priore epitome ac ſumma. quod & Fulgoſius ibi probat dicens intellectum eſſe expeditiorem & citra vllum ſcrupulum: quomodo etiam intelligit Caſtrenſis in lege ſi quis ita, cuius aliàs eſt initium, ei qui ita. de condi. inſti. quibus autem hæc placet expoſitio, hoc plane ſentiunt: qui debitum hæreditarium ſimpliciter ſoluit, hoc eſt, non adiecto, ſe ſoluere vt hæredem, ſeu pro ſua hæreditaria portione, adijſſe non videri.

Alij vero contra exiſtimauere: hoc eſt, non modo vbi quis expreſsit ſe ſoluere vt hęredem aut pro hæreditaria portione (quæ ſpecies minus habet dubitationis.) ſed etiam, vbi ſimpliciter, hoc non expreſſo, ſoluit, adijſſe videri. quæ eſt ſententia vtrobique frequentius recepta. & fuit Azonis in ſumma. C. de iure deli. nam quod opponitur, ſolutionem etiam á non debitore fieri poſſe, ac proinde eum, qui ſoluit ſimpliciter, adijſſe non videri, id ita eludunt, vt dicant: cum is & ſuo & hæreditario nomine ſoluere potuerit, ſuo potius ſoluiſſe cenſeri, & ex conſequenti adiuiſſe, quàm hæreditario. argumento legis, & magis. de ſolu. quæ eſt receptior ratio ad eam oppoſitionem effugiendam. authore Iaſone in dicto: §. Papinianus.

Poterat & media quędam via inter duas tam diuerſas inueniri (& ſolet in controuerſijs componendis media via eſſe gratioſior) vt verba illa pro portione hæreditaria, quæ ſunt in dicta lege ſecunda. C. de iure deli. intelligantur abſciſſe, quo verbo vtitur Calliſtratus in lege ſemper paragra. demonſtratur. de de iure immu. ſeu præciſe, quo vtitur Vlpianus in lege prima. §. vlti. vt lega. fru. fidei com. nomi. cauc. & celſus in l. vltima. para. vltimo.

vltimo. si certum petatur. seu districte, quo vtitur Vlpianus. in lege sed hæc. de procu. & Pomponius in lege. & si sine. demino. seu denique ad liquidum quo vtitur Paulus in lege in summa. paragra. idem Labeo. de aqua. plu. arcen. hoc est, quando nec amplius nec minus soluit, quàm pro sua parte hæreditaria. quasi ex ea solutione summæ nihil excurrentis aut imminutæ existat indubitata aditionis præsumptio: nec sit verisimile sic ad liquidum & velut scrupulose fuisse exoluturum: qui adeundi animum non haberet. vt si testator, exempli gratia, debebat Caio centum, Titio decem, & ex duobus ex æquo successuris alter soluat Caio quinquaginta, Titio quinque, adijsse videatur. & aliud dicendum sit, si Caio soluat quinquaginta quinque. licet enim pro sua parte ab altero duorum adeuntium ambobus creditoribus tot debeantur, Caio tamen ab altero eorum non debentur nisi sola quinquaginta. & eodem modo atque adeo facilius potest in vno testatoris creditore exemplum poni. vt si testator debebat Sempronio centum. & ex duobus successuris alter soluat quinquaginta, adijsse intelligatur. secus autem sit, si aut plus exoluit, aut minus. ad quam inuestigationem mire conueniunt vtriusque legis verba. & facit optime lex vtrum paragra. vltimo. de rebus dubijs, ibi, vt videantur hæreditarijs portionibus congruere, & lex, quoties in fine ad senatus consultum Trebe. ibi. si vero summa pecuniæ dandę congruat portionibus, hæreditarias portiones accipere debebũt.

Video tamen receptam sententiam commodissime posse defendi, non vtique ex recepta, quam supra diximus, ratione (eam enim paulo post euidentissime confutabo) sed ex eo, quòd Papiniani illa seu definitio, seu generalior propositio, quæ multos in contrariam partem impulit, nihil prorsus obstet. nec enim ibi dicitur, quod passim primi nominis scriptores dictitant, in quibus est & Iaso in dicta lege secunda. C. de iure. de libe. scilicet per nullum alium actum, quàm per eum, qui citra ius & nomen hæredis fieri non potest, aditionem induci. id enim falsissimum est, vt ex multis casibus, speciebus, ac exemplis, quæ ipsi tradunt, nominatim in l. gerit. de acqui. hære. perspicuum est. sed illud potius qui facit id, quod citra ius & nomen hæredis facere non potest, hunc pro hærede, se gerere, & adire videri

itaque verbis, quæ aiant, hoc est affirmatiuis, ea est concipienda propositio, quantum ego quidem existimo, non negatiuis. hoc opposito, quod arbitror esse verissimum, si quis cum numerosiore schola dicat, eum, qui simpliciter debitum hæreditarium exoluit, adijsse videri, non obstabit ea oppositio, quod potest quis pro alio etiam ignorante, etiam inuito soluere, aut quòd solutio est actus, qui citra ius & nomen hæredis fieri potest. mendose enim inde colligitur, ex sententia Papiniani aditionem non induci. cum etiam ex eo actu aditio induci possit, qui citra ius & nomen hæredis fieri potest. quin & Comensis in dicto paragra. Papinianus, quanuis circa id frustra desudet, & afficiatur, quomodo dicta lex secunda, non sit contra dictum paragra. Papinianus (non enim est contra. vt modo dicebam) tamen aperte vult eam propositionem negatiuis verbis conceptam (licet ipse non sic explicet) verisimiliter esse intelligendam. hoc sane modo: per nullum alium actum. quàm per eum, qui citra ius & nomen hæredis fieri non potest, verisimiliter aditionem induci. & in dicta lege secunda actum illum verisimiliter fieri non potuisse citra ius & nomen hæredis, scilicet soluere & hæredem non esse, seu, quod eôdem recidit, soluere qui non sit hæres. & sic aperte vult, etiam per eos actus, qui citra ius & nomen hæredis fieri possunt, induci posse aditionem. quanquam ea Comensis subauditio nec sit necessaria, cum ipsi eam regulam seu propositionem sibi finxerint, nec si negatiuis verbis esset concepta, posset conuenire. nec enim quisquam ita loquitur, per nullum actum, qui citra ius & nomen hæredis probabiliter seu verisimiliter fieri non potest, inducitur aditio. quadraturum autem erat, si ita loqueretur, per nullum actum, qui citra ius & nomen hæredis non fit, inducitur aditio. hic enim recte fortassis exponeret, non fit, scilicet verisimiliter.

Quòd autem ea scriptorum recepta ratio ad hanc receptam sententiam falsa sit, quod supra me promiseram edocturum, in hunc modum luce clarius ostenditur. est autem ea receptioris huius sententiæ recepta ratio: quod cum quis & suo & hæreditatis nomine soluere debitum potest, suo potius nomine soluisse censeatur, ac proinde adijsse, quàm hæreditario. primum enim ea

propo-

propositio dubia est. cum Bartolus & omnes in lege, si pœnæ, paragra. quanuis. de condi. inde. vt tradit Fulgosius in dicta lege secunda, asserant, eum, qui soluit, in re dubia hæreditario nomine soluisse censeri, non suo. deinde, & est annotatu dignissimum, quanquam a nemine, quod sciam, attactum: quia, quod dicitur in dicta lege, & magis, de solu. & quod doctores quoque tradunt in dicto paragra. quanuis, locum habet, vbi quis debet nomine suo & debet item nomine hæreditario. at in nostra specie nec debet quicquam nomine suo, nec etiam hæreditario. imo id ipsum quæritur, an soluendo adeat; & ex consequenti debeat. postremo, quod dicitur posse quem pro alio etiam ignorante, etiam inuito soluere; & eum liberare; ita demum verum est, si eius soluat nomine, non si suo, qui nihil debeat. vsque adeo, vt in re obscura, hoc est, cum dubitatur, vtrius nomine quis soluerit, cum nihil debet, intelligendus sit eius nomine soluisse, cuius debitum exoluit, vt colliges ex Fulgosio in lege Papinianus. digestis mandati. & ex Iasone in dicto paragraphi. Papinianus. & ex eodem, in lege secunda. C. de iure emphi. quæstione. 17. ad quod etiam conducit Bartoli distinctio in lege, modestinus. de solu. qua de re alibi latius agemus, nempe cum explicabimus Vlpiani responsum ex lege. solutum, paragrapho solitam. de pignor. acti. nimirum capite. 48. si ergo soluendo voluit liberare hæreditatem, nomine hæreditatis & tanquam hæres debuit soluere. id si fecit, perspicuum est eum adijsse. vt ij etiam fatentur, quibus prior placuit sententia. maneat ergo firma recepta sententia, quæ habet simpliciter soluentem creditoribus hæreditarijs adire videri, explosa tamen ea, qua nitebatur, ratione. quam non iniuria nos confutasse iam, opinor, lector sibi persuasit.

Addamus tamen adhuc & alia nonnulla haud vtique, quantum existimo, vulgo protrita.

Primum, quanquam Baldus in dicta lege. pro hærede in principio, tria constituat actuum genera in hoc, de quo agimus, argumento: vnum eorum, qui ad aditionem (sic enim apud Baldum legendum est, non quomodo legitur, ad acquisitionem) alterum eorum, qui ad aliũ finem ordinantur: tertium eorũ, qui medij

ſunt,& indifferentes, hoc eſt, qui vtrõuis poſſunt referri, tradens exemplum de primis in.§.vltimo.de hære,quali. & diffe. in inſtitionibus.de alteris in dict.l.pro hęrede.in principio.dũ dicit,cęterum:&c.& dum dicit,ſeruos:&c. de tertijs ibidem, dum dicit:& ideo:&c.commodius tamen in duo diſtribui genera: vt ſub tertio ſecundum includatur. ſintque in hac materia duo duntaxat actuũ genera.vnum eorum,qui natura ſua ad aditionem ordinantur: alterum eorum,qui ad vtrumuis poſſunt referri.

Secundum: ex ijs, quæ ſunt ex priore illo genere, adeo induci aditionẽ, vt nihil agat contraria proteſtatio,vt quæ actui ipſi, quẽ gerit,aduerſetur.iuxta ea,quæ Bartolus & alij in d. §. Papinianus tradidere.in ijs autẽ,quæ ſunt ex genere poſteriore ſemper proteſtationẽ prodeſſe,qua quis teſtatur, eos ſe actus non agere animo adeundi.etiam ſecundum eã ſententiã,quæ crebriore interpretum calculo comprobatur,nimirum quæ habet ſimplici hęreditarij debiti ſolutione aditionem induci.nam ita demum locum habet dicta l.2.C.de iure deli.ſi non fiat in contrarium proteſtatio. quæ ſi fiat,iam dicta lex locum non habet. quod omnes ibi fatentur.ea autẽ omiſſa,pręſumatur nẽ aditio an non:non poteſt ſimpliciter ſemel definiri:ſed tota ea res ex perſonarum,rerum,quas attigerunt, actuũ deniq; ipſorum qualitate perpendenda eſt, vt proinde aut pręſumatur aditio,aut non pręſumatur. vt optime docet Azonis gloſſa in dicta.l.pro hærede.in principio, quam ibi dicit frequentius approbatam Iaſo.cuiuſmodi exempla multa tum ibi, tum in dicta.l.gerit ſuppeditabunt interpretes.

Tertium: ne id quidẽ,quod ſciam, a quoquam animaduerſum, dictæ legis ſecundæ duplicẽ eſſe poſſe diſpunctionem.alterãm, vt verba illa,pro portione hæreditaria,ad verbũ exoluiſſe referãtur. ſecundũ quam diſpunctionem eſt a nobis hactenus ſemper adducta:& ita opinor omnes intelligũt. alterã, vt referãtur ad verbum agnouiſſe.quã diſpũctionẽ meus certe codex,alij itẽ impreſsi codices habẽt.ac ſecũdũ hãc quidẽ diſpũctionẽ duo ibi probãtur apertiſsime.vnũ eſt,eũ,qui ſimpliciter ſoluit debitũ hæreditarium,hoc ipſo videri adijſſe.quæ eſt, vt ſæpius a nobis dictũ eſt, receptior ſẽtẽtia,alioqui,vt oſtendi,cõtrouerſa. alterũ:vbi cunq; ex actu tacito inducitur aditio,pro parte tãtũ hæreditaria inductã intelligi. nec hæc propoſitio vllam habet dubitationem. quin imo exiſtimo neminem

nominem sibi pro sua tantum hæreditaria parte posse adire, etiam si cohæredes repudiarint. nec me in contrarium mouet, quod in l. ex pluribus. si pars hære. peta. & in l. ex pluribus. de suis. & legi. hę re. Caius & Martianus scripsere: scilicet eos, qui adierunt, posse re pudiantium petere portiones, imo & eis accrescere. nec enim ibi dicitur, cum alijs institutum, si cæteri repudient, posse pro eorum, qui repudiauerunt, partibus hæreditatem adire: sed id tantum, eo ipso, quod ipse adiuit, posse illorum partes petere, eique eas accres cere. ne quis hac in re fallatur, & contrarium existimet. & est mihi eadem ratio lex vltim. lex, si duo & lex. si solus. de acqui. hære. ibi. quod & hic adeundo vnam portionem omnes acquiro.

Et quoniā de iure accrescendi mentio facta est, & ad dicta Caij & Martiani valde pertinet, nihil obfuerit breuem pro argumento subijcere distinctionem, si tamē illud prius proposuerim, ad quod non omnes aduertunt, scilicet verbum accrescendi in nostro iure dupliciter sumi. vno modo, pro eo, quod est non decrescere, vt pu ta cum ab initio plures ad aliquam rem in solidum vocantur. alte ro magis proprie, vt cum vocato ad partem alterius pars accres cit: puta cum plures non in solidum ad rem quampiam vocan tur. sit ergo distinctio in hunc fane modum. aut quæstio est de iure accrescendi priore modo sumpto, hoc est, nō decrescēdi, puta vbi plures sunt in solidū instituti: & tūc cū scindi nō possit hæreditas, vt est argumentū in l. nominē. & in l. si duobus. de legatis. 1. portio deficiens accrescit inuitis autore Bartolo in l. re coniuncti. de lega tis. 3. quæstione. 4. ac recte ille quidē, quatenus vult eū, qui semel adiuit, vel inuitū habiturū esse repudiatū portiones, qui cū eo fue rant simul in solidū instituti: & etiā quatenus dicit accrescere, vt ta men accrescere intelligas pro nō decrescere, alioqui nihil poterat ei accrescere: vt pote ab initio ex asse instituto, sed non decrescit, quod fieret, si cohæres adiret. aut vero quæstio est de iure accres cendi posteriore modo sumpto: hoc est, cum non in solidū sunt in stituti & vocati, sed ad partem quisque suam: & tūc sit distinctio: aut adiuit portione iam ab alio repudiata, aut ante quā portio de ficeret. si post portionem ab alio repudiatam, accrescit. vt in dicta l. si duo. de acqui. hære. secundum eundem Bartolum. subaudio tamen, quando is, qui adiuit, sciebat iam portionem defecisse. sibi enim imputare debet, qui hoc sciens adiuit, adeo, vt ex ea

 ratione

ratione ne suam quidē partem posit recusare. vt dicit glossa in dicta lege, si duo. quam omnes ibi sequuntur. si ante, portionem deficientem, habet locum lex, cum hæreditate. de acqui. hære. vt possit etiam suam partem dimittere: nisi creditores portione eius, qui adiuit, se dicant esse contentos. quo casu non potest ille quidem portionem suam dimittere, nec tamen ei inuito accrescit portio, quæ defecit, nisi cum ea, quæ defecit portio, erat ei, qui adiuit, iam expressa testatoris volũtate, destinata, puta ex substitutione. quo casu accrescit inuito. vt in l. si quis hæres institutus. & in l. si tu ex parte. de acqui. hære. aut nisi deficiat propterea, quia cohæres se per restitutionem abstinuit. nam & eo casu volenti tantum accrescit non inuito. vt in l. minor. eodem titulo. quod idem, vbi supra dictum est, Bartolus tradidit.

Sed vt eò, vnde digressi sumus, redeamus, cõsultius fuerit priorem dispunctionem in dicta l. 2. C. de iure delibe. sequi, vt verba illa, pro portione hæreditaria ad verbum exoluisse referantur. quam dispunctionem ex eo, quoque adiuuo, quod vtraque lex, scilicet l. parentibus. C. de in offi. testa. & l. 2. C. de iure delibe. eiusdem sunt imperatoris, nimirum Alexandri Seueri. & ad eundem Florentinum militem, sub ijsdem consulibus rescriptæ: & aut eodem die, tametsi errore ratio iduum non congruat: aut si, in ratione iduum liber vacat mendo, duobus continuis. vt appareat idem vtranque voluisse. lex autem parentibus aperte indicat verba illa, pro portione hæreditaria, ad exolutionem esse referenda.

Diximus de eo, qui hæreditarium debitum exoluit, censeatur ne hoc ipso adijsse, an non censeatur. quid autem de eo dicendum sit, qui legata soluit, an & hic adijsse censeatur, scribit Castrensis in dicta l. parentibus, nempe adijsse censeri, argumento legis secundæ supra citatæ de iure de libe. quæ tamē in hæreditarijs debitis nõ in legatis loquitur. est que mea sentẽtia Castrẽsis propositio tẽperenda, nisi aliò nos coniectura in contrarium vocet. quid enim, si idē ipse, de quo ambigitur, an legata soluendo adijsse videatur, ab anima sit testatoris (sic enim recte, vt opinor, eum dixerim, quem vulgo testamenti executorem appellamus) & is ea legata soluat, quę vt testamenti executor soluere posit, censebitur ne hęreditatem propterea adiuisse? minime vero.

De recipiente autē debita hęreditaria an & hic eo ipso videatur

adire

adire, Bartolus in l. frater a fratre. de condi. inde adijsse eum videri respondit. quam quæstionem & Iaso ibi negans ab alio fuisse attactam & in dicto paragra. Papinianus, probat. mouet Bartolum, quòd actus hæreditaria debita recipiendi is sit, qui citra ius & nomen hæredis fieri non possit. nec tamen solum in dicta lege, frater a fratre, eam mouit quæstionem. cum & in lege imperatores. paragra. vltimo. de transacti. eam attingat, affirmetque eum, qui recipit debitum hæreditarium simpliciter, videri vt hæredem recepisse. fortassis ipsi distinguant recipientem debitum ab exigente, & in ea specie, quæ plus habebat hæsitationis, loquuntur. alioqui quòd exigens hæreditarium debitum etiam exiguæ summæ videatur se paternæ immiscere hæreditati, aut, extraneus si sit, adire, est mihi lex tertia. parag. scio. de mino, porrò quod modo dixi Castrensis temperans propositionem, me admonuit, vt idem hoc casu dicendum existimem. atque ad eundem modum, & hoc dictum, & quod ex dicta lege tertia deduximus, esse temperandum.

De possidente autem bona hæreditaria, seu ipsa detinente, an eo ipso adijsse censendus sit necessaria quęstio est, nec expeditû tamen facilis, si doctores audimus in l. non hoc. C. vnde liberi & vnde cognati. & in lege prima. C. de re repu. hære. quę leges in ea quæstione prope est, vt dissidere videantur, secumque in hac quæstione decidenda pugnare. verba autem legis non hoc. C. vnde liberi & vnde cognati. (vtriusque autem legis, quô res fiat dilucidior, verba subiungum) hæc sunt: non hoc, an tenuerit quis res hæreditarias, nec ne, quærendum est, sed an admiserit hæreditatem vel bonorum possessionem. quibus verbis, ex sola rerum hæreditariarum detentione aditionis præsumptionem non induci, significari aperte videtur. verba autem primæ dictæ legis hæc. si paterna hæreditate te abstinuisse constiterit, & non vt hæredem in domo, sed vt inquilinum vel custodem, vel ex alia iusta ratione habitasse liquido fuerit probatum, ex persona patris conueniri te procurator meus prohibebit. quibus verbis significari videtur ex sola rerum hæreditariarum detentione aditionis præsumptionem induci, cum ei, qui detinet, onus imponatur probandi ex alia ipsum causa, & non vt hæredem detinere. quę res effecit, vt valde vtrobique scriptores laborent

l. nô hoc C. vnde liberi & l. 1. C. de repudi. hære. declaratur.

 borent

borent,præsertim in explicanda dicta l. non hoc. cuius sensus, & quem verba ipsa deposcunt, hic est, non hoc, an tenuerit quis res hæreditarias,quærendum est,hoc est,non ex sola rerum hæreditariarum detentione aditio præsumitur,sed an admiserit hæreditatem &c.hoc est, sed an alios præterea actus gesserit, ex quibus adiuisse admisisseque hęreditatem præsumatur.non ergo pugnāt inter se leges illæ,imo verius conueniunt.nam in l.non hoc, dicitur,ex sola rerum hæreditariarū detentione adeundi animum nō pręsumi,nisi & alios actus gesserit,ex quibus id præsumatur. at in dicta l. 1.pręter rerū hæreditariarū detentionē & id cōcurrebat, quòd filius erat, qui patris domum habitabat. vt proinde filius, qui res paternas possidet,in re ambigua vt patris hæres possidere præsumatur, ac proinde adijsse. quod enim ibi dicitur, paterna prius eum hæreditate se abstinuisse,nullum hic iuris habet mysterium,vt & Fulgosius & Iaso annotarunt.sic enim ibi ex facto acciderat. itaque semper ad eam est regulam redeundum, quam de actibus ambiguis ac promiscuis supra tradidimus. an adeundi animo gesti fuisse præsumantur,varie esse constituendum.vt est in filio paternis bonis incumbente per dictam l.1. constitutum.denique ita video Philippum Decium ibi aliquanto tamen præcisius intellexisse.vt iam non sit, quòd quenquam eius legis sensus debeat torquere.in qua tamen verba illa,quæ etiam hodie in impressis codicibus sequuntur, sine voluntate acquirendæ hæreditatis, addititia esse ex margine in contextum recepta ac propterea cancellanda docuit Alciatus libro. 1. dispunctionum. capite. 7. cuius verissimam annotatonem hoc quoque iuuo argumento, quod ex vetustioribus interpretibus nemo, quantum memini, in ea verba annotarit.

De eo autem,qui agit vt hæres,an hoc ipso censeatur adire,nec audiatur post ea negans se adijsse,aut hæreditati immiscuisse, quod cotidianum quoque est,videamus.Castrensis in l.ei qui ita. de condi. insti. annotauit. eo ipso,quod quis agit, vt hæres, & se hęredem appellat,adijsse videri.argumento dictæ legis secundæ. vt quemadmodum, qui soluit debita hæreditaria, adire hoc ipso præsumitur, sic si agat tanquam hęres & eo nomine,adijsse præsumatur. quod & idem Castrensis & Ioannes ab Imola in dicta l. pro hærede tradi dere.nec id esse dubium scripsit Baldus in l. 1. C.

vt

minor ab hæredi. se absti. qua tamen de re hæsitari poterit ab eo, qui Guillielmũ Durãdi, quẽ speculatorẽ appellamus, legerit titulo de incidẽtibus quęstionibus & de ordine cognitionũ: vbi ait, eũ, qui petit debitũ hærrditarium vt hæres, posse postea petere, vt inquiratur, an sit hæres, & audiri ea de re debere. quasi prior causa eius scilicet debiti, quod petitur, pendeat a posteriore. sed quantũ ego intelligo, longe alius est Guilielmi animus. non enim negat, eum, qui agit vt hæres, videri hæreditatem adire: sed id tantum ait, eum, qui paternam petit hæreditatem tanquam hæres, audiendum esse, si postea petat inquisitionẽ fieri, an sit hæres. forte enim falso se hęredem dixerat, cum alius, non ipse, esset institutus, vel ab intestato se primam causam habere, cum haberet alius. nostra autem in alterutram partem asseueratione res ipsa non mutatur: nec affirmatione contraria veritas vacillat. vt in. l. si forte. de Castren. pecu. & in l sicut. de repudi. hære. non tamen negat speculator, hęredem institutum, aut qui ab intestato primam causam habet, si vt hæres agat, hæreditatem hoc ipso adire.

Quin imo illud addendum est: cum hic actus eiusmodi sit, vt citra ius & nomen hæredis fieri non posit, nec ab eo, qui est hęres institutus, nec ab eo, qui ab intestato primam habet causam, audiendum, non esse, si velit probare, se non adijsse: cum eo nomine agendo minifesto adierit iuxta illam Papiniani regulam.

Illud minus expeditum, quod scribit Bartolus in dicta. l. gerit. scilicet non modo, si vt hęres agat, sed etiam si non vt hęres agat. sed narratiue seu enunciatiue se hæredem appellet, satis esse, vt adijsse hoc ipso censeatur. sunt autem nostris narratiua seu enunciatiua verba (quantum ego existimo posse definiri) quę obiter & tanquam ab aliud agente proferuntur: & quæ sublata negotio præsenti, hoc est, ei, de quo agitur, non officiunt. atque eo magis de ea Bartoli propositione potest subsisti, quod se scriptus hæres aut ab intestato primã causam habens hæredem potest appellare, etiam qui fixum habet, eam hæreditatem non adire: & vulgo eum quoque dicimus hæredem, qui aut est institutus, aut ab intestato primus. quod in eo, qui vt hæres agit, aut se defendit, secus, est. quin, vt vera sit Bartoli sententia, certe, cum actus sit ambiguus. vt qui ad solam institutionem & primam ab intestato causam, &

quæ sunt verba, quæ nostri vocant enũciatiua.

etiam ad aditionem possit referri, audietur negans se adeundi animo hæredem appellasse iuxta ea, quæ supra diximus. Quod in eo secus est, qui hæreditario nomine aut agit, aut se defendit. quantum mihi quidem videtur.

Sed iam tempus postulat, vt, quæ fusius ac latius tractata sunt, ea in compendium contrahamus.

Cum igitur quæritur, an & quando hęreditas ex aliquo actu adita censeatur, sic plane distinguendum est.

Aut hæreditas aditur expressim, hoc est, cũ quis exprimit se adire: & hic casus non venit in controuersiam. imo fatuum sit dubitare, an, quantum in ipso est, adire videatur. sumus enim in rebus claris, vnde exulant coniecturæ, vt in l. continuus paragra. cum ita de verbo. obli. & huic tamen casui annumero, quando quis aut agit, aut se defendit, vt hæres. satis enim exprimit, etiam si prius hæreditatem non adierit, se adire, cum se hęredem dicat, & vt hæredem agere aut defendere.

Aut dubitatur, an per aliquos actus & per quos quales ve actus adire censeatur (quæ nostra quæstio est) & hos dico esse duplices. alteros: qui citra ius & nomen hæredis fieri non possunt. & in his itidem dubium non est, quin per eos censeatur adita hæreditas. idque adeo, vt protestatio contraria non excuset protestantem, nec ei prosit, cum re ipsa fateatur, quod verbis negat. argumento. legis, si quis extraneus. de acqui. hære. & l. professio. C. de munc. patri. libro. 10. alteros: qui vtroque versus possunt referri, quos medios, dubios, ambiguos, ancipites, promiscuos, & indifferentes. possis appellare. nempe, qui ad aditionem quidem possint referri, nec necessario tamẽ ad eam referantur, cũ & aliorsum accipi possint & interpretari. & in his ante factũ quidẽ prodest protestatio negãtis se ex ijs actibus aut eorũ aliquo velle adire: post factũ autẽ, vbi protestatio nõ præcessit, nõ potest semel in vniuersum definiri, qui sint hi actus, ex quib⁹ aditio inducatur, ex quibus ve nõ præsumatur. sed totũ est iudicis arbitrio permittendũ. qui ex Azonis aut Papiniani poti⁹ regula, ex personarũ, rerũ, actuũ ipsorũ qualitate id ęstimabit. occurrẽt enim casus, qui iudici aditionis pręsumptionẽ inducẽt, ac proinde ei, qui negat eos se adeundi animo fecisse, hoc incũbet ꝓbare. occurrẽt rursus, qui iudici pręsumptionẽ aditionis nõ inducẽt, vt satis sit hoc negare, nisi aduersari⁹ ꝓbet cõtrariũ.

sed

sed quoniam operosum erat ire per singulos, explicuimus de quibusdam: nempe de soluente debitum hæreditarium, an is censeatur adire. de soluente legata. de recipiente debitum hæreditarium. de exigente. de bona hæreditaria posidente. de eo, qui agit, aut se defendit, vt hæres. quanquam hunc vltimum casum seu actum aditioni expressæ, vt supra dixi, meo iudicio oportet annumerari.

In soluente debita hæreditaria diximus planum esse, vt adire hoc ipso censeatur, vbi dixit se soluere pro hæreditaria portione, aut vt hæredem. quanquam hic casus aditioni expræssæ fuit a nobis annumeratus. itidem puto planum, vbi solutio vel a pluribus succedentibus vni, vel pluribus creditoribus hæreditarijs: vel ab vno succedente pluribus creditoribus facta est: summa portionis eius exacte & ad aliquidum congruente, hoc est, nec excurrente nec imminuta. idemque esse, si simpliciter facta sit iuxta receptiorem sententiam. quæ procedit planuis, quando solutum fuit debitum, a quo non erat vsurarum periculum, vt voluit Comensis in dicta. l. pro hærede: aut quando, vt modo dicebam, solutio vel a pluribus succedentibus vni vel pluribus hæreditarijs, creditoribus vel ab vno pluribus. summa nihil excurrente aut imminuta, facta est.

De soluẽte legata diximus idẽ, quod de soluẽte debita hęreditaria, nimirum adijsse censeri, nisi alio nos vocent coniecturæ.

De recipiente item & exigente diximus idem. scilicet videri eos adire, nisi, vt proxime in legatorum dixi solutione, alia nos coniectura in diuersum impellat.

De detinente bona hæreditaria aut eis incumbente, an hoc ipso præsumatur adijsse, distinximus filium ab extraneo, vt ille, nisi contrarium doceat, adijsse seu se immiscuisse præsumatur: extraneus non pręsumatur.

De agente vt hærede diximus, videri eum adire. idem diximus in defendente vt hærede: nec in his locum esse præsumptioni, quæ in actibus obscuris locum habet. cum hi actus expressi sint & certi.

Iam de Papiniani regula, diximus eam regulam verbis, quę aiãt, non verbis, quæ negent, in priore parte esse concipiendam: atque ita a Papiniano fuisse conceptam. hoc nempe modo: actus, qui ci-

tra ius & nomen hæredis fieri non possunt, aditionem inducunt. non autem generaliter recurrere. errat imo, qui priorem eius regulæ ambitum seu periodum negatiue cōcipiunt, hoc videlicet modo: per nullum alium actum, quàm per eū, qui citra ius & nomen hæredis fieri non potest, inducitur aditio. vt est a nobis demostratum. nisi addas verbum necessario aut huic simile hoc pacto. per nullum alium actum, quàm qui citra ius & nomen hæredis fieri non potest, inducitur necessario seu præcise aditio: quam tamen regulam ne sic quoque interpretes explicant.

Vnum tamen dicendum superest, an scilicet eo ipso, quod quis vendit rem hæreditariam, adijsse videatur. qua in re Bartolus in l. gerit. de acqui. hære. versiculo ad tertium, distinguit res tempore perituras ab alijs: vt cæterarum aliquam vendendo adijsse censeatur, vendendo autem rem tempore perituram non videatur. cuius sententiæ & Iaso est in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. de acqui. hære. mihi hoc amplius videtur: etiam si res non sit tempore peritura, si tamen eam ad sumptus funeris vendat, adijsse non censeri, & ea de re esse legem primam. C. de iure delibe. quanquam enim eam legem ita interpretentur doctores: vt loquatur in filia emancipata, quę patri ab intestato successerit, vt ea scilicet seruum manu mittendo aut rem hæreditariam ad funeris sumptus vendendo adire hæreditatem non censeatur, & aliud esse existiment in filio in potestate, aut etiam in emancipato, qui successerit ex testamento, nobis tamen ea interpretatio non placet. primum enim non constat ibi ab intestato filiam patri successisse: cum bonorum possessio etiam ijs detur, qui succedunt ex testamento, vt de bonorum possessionibus in principio in institutionibus. deinde, quòd emancipata filia fuit, ex facto ita accidit. postremo, verba illa, quòd seruum eius nullo iure manu misisti: res quoque & mancipia quædam propter funeris impensas distraxisti, super vacaneo posita videantur, quæ tamen non temere ab Antonino scripta sunt. vnde dico generaliter esse verum: filium siue emancipatum siue familias, qui bonorum possessionem non agnouit, hoc est, qui alioqui non probatur adijsse, siue ex testamento, siue ab intestato succedat, non propterea adijsse censeri, quod seruum nullo iure manumiserit, & res & mancipia quædam ob funeris impensas distraxerit, nec obstat ei, quod de manumissione

l. 1. C. iure deli. declaratur.

serui-

ſerui dicitur, illud, quod dicit. l. ſi pupillus paterna. §. ſi ſeruum de acqui. hære. vbi dicitur, ſi ſeruum paternum filius manumiſerit, ſine dubio miſcuiſſe ſe paternę hæreditati videbitur. ibi enim manumiſsio valuit, & tenuit, nec fuit aliud, quod eam impediret. at in dicta l. prima. C. de iure delibe. manumiſsio non valuit, vnde expendendum eſt, quod dicit nullo iure, vnde ex manumiſsione, quæ non valuit, non poteſt colligi animus adeundi, ſicut dotis apellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt. vt in. l. 3. digeſtis de iure dotium. caſus autem, quibus manumiſsio non valuit, collige ex titulo. C. quibus ex cauſis liberi non fiant. & C. quibus ad liberta. procla. non licet.

CAPVT. XXIIII. Circa. l. ſciendum de ope. noui. nuncia.

NESCIO, quo pacto factum ſit, vt apud neminem eorum iuris conſultorum, quorum hodie in pandectis extant monumenta, ſæpius vel deſyderetur aliquid, vel additũ ſit, vel verborum inuerſus ordo reperiatur, vel denique vna pro alia vox irrepſerit, quàm apud Vlpianum. cum alioqui, mea quidem ſententia, quod reliquorum iuris conſultorum pace dixerim, & dicendi perſpicuitate & tradendi ordine cæteros antecellat omnes. hoc & aliquot ante capitibus a nobis commoſtratum eſt, & in inſequentibus cõmoſtrabimus. nec tamen in eius ſolius ſcriptis id accidiſſe teſtimonio fuerit Iulij Pauli reſponſum ex l. ſciendum. de operis noui nunciatione. cuius verba communi codicum conſenſu hęc ſunt.

Sciendũ eſt denegata executione operis noui integras legitimas actiones manere, ſicut in ijs quoque cauſis manent, in quibus ab initio operis noui nunciationem prętor denegat.

Quo in reſponſo, niſi ex tribus vnum euicero: aut omnes ad vnum interpretes fuiſſe hallucinatos: aut vocem aliquam deſyderari: aut pro legitima notham & adulterinam irrepſiſſe: in quanuis me mulctam obligare non dubitem.

Id prius quàm oſtendam, illud, quod negabit nemo, oppoſuerim:

ni
tũr
&
ch
de ope.
nun-
cia.

rim: aut, si hoc mauis, nam id est nostris interpretibus familiarius, præmiserim. longe aliud esse exequi nouum opus, quàm sit exequi noui operis nunciationem. exequitur enim nouum opus, qui in incæpto inchoatoque opere procedit, illudque, si hic præcastigatio necessaria est, vt ita dixerim, continuat. noui autem operis nunciationem exequitur, qui operis noui nũciationem promouet. illud ædificantis est, hoc nunciantis, & ne ædificium fiat, prohibentis. Quod & sermonis proprietas indicat apertissime, nec erit quisquam opinor, eorum, qui vel mediocriter latine nouerint, qui eius rei probationem a nobis exigat. nos tamen de secundo ij, in quo & prius includitur, adducamus vnum & alterum Vlpiani locum. is ergo in l. iuris gentium. §. si paciscar. de pactis, ita ait, si paciscar ne operis noui nunciationem exequar, quidam putant non valere pactionem. & in l. de pupillo. de ope. noui nuncia. de pupillo quæsitum est: & Iulianus libro. 12. digestorum scripsit, pupillo non esse operis noui nunciationis executionem dandam.

Ea si vera sunt (sunt autem veriora, quám quæ apud Sagram) falsum omnino esse oportet, quod ex huius responsi priore parte & Accursius & omnes deduxerunt. nimirum, denegari ei, qui opus nouum nunciauit, & succubuit, legitimas ordinarias actiones. cum hic non dicatur, denegata executione nunciationis operis noui, sed denegata executione operis noui, quæ, vt dixi, nimium differunt. vt verba hæc intuetibus verior videatur huius responsi sensus hic: quemadmodum is, cui prætor ab initio operis noui nunciationem denegat, non prohibetur legitimis agere actionibus, vt in fine responsi dicitur, sic nec is, cui facta est nunciatio, & proinde denegata operis noui executio, prohibetur legitimis agere actionibus. Quippe cum ei saluæ nihilominus maneát. & erat quidem hic omnibus ijs, qui latine sciunt, sensus verissimus, nisi ea similitudo, sicut in ijs quoque causis manent &c. ad receptam Accursij, & aliorum sent etiam interpretum nos reuocaret. Quam ex eo etiam adiuuo, quòd apud Vlpianum hoc ipso titulo de operis noui nunciatione in l. & satisdationem eadem verba eodem sensu legimus, & si satisdationem non dabit, submouendus erit ab executione operis noui. cum sensus ibi omnino postulet, vt nõ de executione operis noui, sed de executione operis noui nunciationis, hoc est, de

inquirritur in. l. & satisdationẽ. de ope. noui nũcia.

procuratore

procuratore eius, qui opus nouum nunciauit, non de procuratore eius, cui nunciatio facta eſt, locus ille intelligatur.

Vt dicendum omnino videatur, & in dicta. l. & ſi ſatiſdationem apud Vlpianum, & hic apud Iulium Paulum, vel pro executione legendum eſſe nuntiatione: vel, quod eſt duriſsimum, hoc ipſum verbum nuntiationis deeſſe, & eſſe ſubaudiendum. nec aliter ſenſum conſtare. quod tamen verbum Vlpianus in dicto. §. ſi paciſcar, & in d. l. de pupillo, prout debuit, appoſuit. quòd niſi ſic intelligas, quid in eo, de quo agimus, argumento magis contrarium, quàm exequi opus nouum (quod eſt eius, cui nuntiatio facta eſt, & nunciatio remiſſa aut ab eo ſpreta) & exequi operis noui nunciationem, quod eſt eius, qui opus nunciauit?

Ita verum ſit. quod initio dixi, expugnaturum me, aut omnes interpretes in huius reſponſi expoſitione hallucinatos, & de eo intelligendum eſſe, cui nunciatio facta eſt: vt in ea cauſa ſucumbenti ſaluæ ſint aliæ actiones: aut vocem aliquam deeſſe: aut pro legitima, & eſt id veriſimilius, adulterinam ſubintraſſe, nec aliter illud quoque Vlpianicum in dicta. l. & ſi ſatiſdationem procedit, quàm ſi dicas, ibi quoque verbum nunciationis deeſſe, aut pro executione nuntiatione eſſe legendum.

CAPVT. XXIIII. Circa. l. calculi. de admi. rerum ad ciuitatem pertinentium. & circa. l. in omnibus. §. rei publicæ. de diuer. & tempo. præſcripti.

SIMVS, ſi placet, hoc capite pacis ſequeſtres, & Herennium Modeſtinum cum Hermogeniano reconciliemus. ſic autem ſcribit Modeſtinus in l. calculi. de admini. rerũ ad ciui. pertinen.

Calculi (ſeu calcularij, nam ſunt quoque, qui ita legant) erroris retractatio etiam poſt decennij & vicennij tempora admittitur, ſed ſi gratioſe ex pũctæ dicantur, non retractabuntur. Hermogenianus autem in l. in omnibus. §. rei publicæ. de diuer. & tempo. præſcripti: ſic.

Rei. publicæ rationes ſubſcriptæ & expunctæ aduerſus eum quidem.

quidem, qui adminiſtrauerit, vltra viginti: aduerſus vero hæredem vltra decem annos retractari non poſſunt.

Horum reſponſorũ verba non eſt, quòd otioſe me recitaſſe exiſtimes, ſed quòd videatur vtrunque alteri primo quidem aſpectu contradicere. cum Hermogenianus rei publicæ rationes ſubſcriptas & expunctas contra eum, qui adminiſtrauit, vltra annos viginti: contra hæredem vltra annos decem retractari poſſe neget. Modeſtinus contra, etiam poſt decennij & vicennij tempora calculari j erroris retractationem admittat. rurſus Modeſtinus in eo reſponſo abſurdum quiddam præ ſe ferre, ac profiteri videtur. quippe cum initio calculi erroris retractationem etiam poſt decennij & vicennij tempora, vt modo diximus, admittat: in calce autem rationes gratioſe expunctas retractari poſſe neget. ſiue enim intelligas cũ Accurſio ibi, non poſſe poſt annos decem contra hæredẽ, poſt viginti contra ipſum, qui adminiſtrauit, retractari: ſiue ſimpliciter retractari non poſſe: abſurdum omnino videtur, calculi errorem etiã poſt decenniũ ac vicenniũ retractari: rationes autem gratioſe expunctas aut non retractari, ſi ſimpliciter intelligas: aut certe non retractari poſt decennium aduerſus hæredem, poſt vicennium aduerſus ipſum, qui adminiſtrauit. cum mitius videatur agendum in calculi errore, qui aliud agentibus ac parum attentis ſurrepſit, quàm in rationibus gratioſe expũctis, in quibus aut dolus, aut, quæ proxima dolo eſt, ambitio ac gratia interceſsit.

Et certe, quod ad prius illud attinet, in conciliatione vtriuſque reſponſi Accurſius parum ſibi conſtat. nam in dicto paragra. rei publicæ. ita eum intelligit, vt de calculi errore Hermogenianus ibi loquatur: nimirum quando in computatione erratum eſt. nec vllam tamen, quod eſt in Accurſio mirum, de Modeſtini reſponſo facit mentionem.

Hic tamen ad dictum. §. rei publicæ, ſenſus duplici nomine nobis non placet. nam nec ei §. conuenit, in quo nihil de calculi errore dicitur, & dictorum duorum reſponſorum pugnam non modo quaſi puluere iniecto non componit, verum etiam cruentiorẽ facit. & dum ſimplicem nodum ſoluere nititur, nodum addedit nodo, totam que hanc rem fecit impeditiorem. ſi enim & in dicto paragra. rei publicæ. calculi error interceſsiſſet, quemadmodum & in dicta lege, calculi, cur Hermogenianus eius retractatio-

ni decennij ac vicennij duntaxat tempora tribuit, Modestinus in eadem specie longiora?

Quare idem Accursius in dicta lege calculi, vbi Hermogeniani locum adducit, hoc modo has leges conciliat: vt dictus. §. rei publicæ in rationibus per gratiam expunctis locum habeat: dicta autem. l. calculi in principio locum habeat, vbi in calculo ac computatione est erratum: finis autem illius legis conueniat cum dicto. §. rei publicę. nam hic est Accursij sensus, hæc explicatio. vt proinde, vbi, per gratiam sunt rationes expunctæ, earum retractationi decennij ac vicennij tempora duntaxat tribuantur: vbi autem in calculo ac computatione erratum est, longiora, hoc est, annorum triginta. quæ tamen explicatio propterea mihi non placet, quòd diuinet ad dictum paragra. rei publicæ, quatenus ait rationes ibi per gratiam fuisse expunctas. fortassis Accursius existimauit, idem esse expunctas rationes, quod gratiose expunctas. cum expunctæ rationes eæ dicantur, quibus vltima manus est imposita. quod Budæus hoc quoque Hermogeniani loco adducto in l. si prior. qui poti. in pig. habe. annotauit.

In omnia te vertas oportet, si æquis conditionibus inter hos duos iuris consultos pax sit futura. ipse rem ita componebam: vt verbum possunt, quod est in dicto paragra. rei publicæ, ad verba illa vltra viginti citra negationem assumatur. vt sit sensus, rationes rei publicæ subcriptas & expunctas respectu ipsorum administratorum vltra viginti annos retractari posse: respectu autem hæredum non posse vltra decem. & hoc modo intelligendo neuter alteri contradicit, imo vterque idem dicit, & sentit. hanc autem meam conciliationem indicat dictio quidem, quæ hic plane aduersatur. hoc modo quãuis rationes, quod attinet ad ipsos administatores, possint vltra viginti annos retractari, tamẽ, quòd atinet ad eorũ hæredes, nõ possũt vltra decẽ. ex qua cõciliatione habes: rationes rei publicæ subscriptas & expunctas, sicut & eas in quibus calculi error intercessit, aduersus ipsos administratores vsque ad annos triginta, nedum vsque ad viginti posse retractari: contra autem eorum hæredes duntaxat vtroque casu intra decem. vt in hoc Modestini responsum ex Hermogeniani responso declaretur: finis autem illius legis, calculi, dum simpliciter dicit, gratiose expunctas rationes non retractari, de condonatis in

N admi-

ad administratoris, gratiam ac remissis a re publica, quæ hoc facere potuit, qualis est Romana (quæ proprie sola res publica intelligebatur: vt dicam harum obseruationum capite. 39.) intelligatur: nam quæ ambitiose sunt subscriptæ & expunctæ, semper retractabuntur: vt in l. præses. C. de transacti.

Porrò, quod dixi, verbum possunt citra negationem esse assumendum ad verba illa, vltra viginti, ne quis me quasi a ratione recti sermonis abhorrentem, & negotio, quod est in manibus, inseruientem locutum esse existimet, locum afferam ex Quintiliano ad hanc rẽ quauis pecunia comparãdum ex lib. 11. cap. 3. nimirum de pronunciatione. sic autem scribit. at sinistram intra humerũ promouere, vltra non decet: vbi verbum decet ad verbũ promouere citra negationẽ assumitur. nec aliter Quintiliani constat sensus. & est locus ille hoc accomodatior, quod ibi quoque dictio vltra ponitur, quæ & in Hermogeniani respõso. Seneca quoque epistola. 27. de virtute ita ait: rigidari quidem, amplius intendi non potest. vbi itidem verbum potest ad verbũ rigidari citra negationem assumitur. nec est ab eadem re alienus & ille Marci Varronis de re rustica lib. 1. cap. 34. locus. quòd tantum intersit; vt ante brumam sata septimo die, quæ a bruma sata quadrigesimo die vix existant. vbi dictio vix, quæ & ipsa quodã modo negat, semel tantũ assumitur. hoc est, non assumitur ad verba illa septimo die.

Iam si quis ex hoc nostram impugnet conciliationem, quòd aduersus administratoris hæredes retractari posse rationes, in quibus calculi error intercessit, etiam, post decenniũ scribere videatur Modestinus, is profecto nihil aget. nam apud Modestinũ verba illa post decennij & vicennij tempora de ipsis sunt intelligenda administratoribus. hoc sensu: non solum post decennium, sed etiam post vicennium calcularius error retractatur. nimirum aduersus ipsos administratores. non autem fuit animus Modestini in verbis illis post decennij hæredum administratoris meminisse: &, vt superius dixi, illa Modestini verba ac responsum ex Hermogeniani responso declarantur.

Nec est nouum (tuemur enim, quod diximus, discrimen) vt mitius cum hærede agatur, quàm cum ipso ageretur reo, vt in lege, prima. paragra. primo. digestis depositi. quod & in nostro argumento ipsa suadet ratio.

Quod si cui nostra ista conciliatio non probatur, & subtiliora ac tenuiora hęc existimat, quam vt velit agnoscere, negationem ad Hermogeniani verba vltra viginti non esse assumendam (quod tamen eruditissimorum virorum adductis exemplis comprobauimus) gratificandũ que ei, ac dandũ est, vt Hermogeniani sensus sit, vltra viginti annos rationes subscriptas & expunctas aduersus ipsos administratores retractari non posse, huic ego, ne refractarius videar, hac quoq; in parte morem gerã. pugna tamẽ nihilominus horum iuris consultornm composita tribus cõstitutis casibus.

Primus fit in dicto. §. rei publicæ, vbi nec calculi error, nec rationes per gratiam expunctæ allegabantur: sed vel accepto latum administratori, quod ei accepto ferri non debuit, vel quidpiam aliud simile, quo casu retractari rationes aduersus ipsum administratorem intra viginti annos, aduersus hæredem intra decem possint, vltra non possint. & hæc sit species dicti paragra. rei publicæ.

Secundus fit in priore periodo dictæ. l. calculi. vbi nihil horum allegabatur: nam & ratio dati & accepti, si quidem calculus recte fuisset subdictus, constabat: & tot sestertiorum, verbi gratia, rationem redditã, quot ad administratorem peruenissent, dicebatur tamen calculus male ac per errorem fuisse subductus: puta quia cum ex ipsis rationibus constaret mille ad administratorem sestertia peruenisse totidem quidem ei accepto lata calculus ostendebat. cum a re publica allegaretur: nisi in calculo aberratum esset, nongentorum puta sestertiûm eum duntaxat rationẽ reddidisse. ac proinde maiorem ei summam accepto latã fuisse, quàm cuius rationẽ reddidisset, propterea quòd calculus positus, & mẽdose numerus initus fuisset. quo casu etiam post vicennij tempora, de quibus in dicto paragra. rei publcæ, dictũ est, rationes aduersus ipsum administratorem retractabuntur. de hærede autem ibi, hoc est, in dicta lege calculi, nihil mea sententia dicitur. nam, vt supra dixeram in illa priore noua conciliatione, verba illa, post decennij, ad administratorem ipsum referenda sunt. alioqui ratio postulabat, vt sic scriberet Modestinus, post vicennij ac decennij tempora. puto quin imo in calculi erroris retractatione nihilo mitius cum administratoris hærede, quàm cum ipso administratore agendum esse: nec breuiora aduersus eum tempora, quàm aduersus

administratorem danda. sufficit enim eum damnũ non subire, nec debet petere, vt in lucro versetur. vt in l. 3. in principio. de vi & vi arma. nam cum calculi error ex ipsa calculi subductione ac positione, quæ rationum instrumento continetur, deprehendi debeat, nihil in ea specie administrator ipse, si viueret, potuit priuatim pro prieque allegare, aut comminisci, quod non æque possit eius hæres. quod, vbi de retractandis aliàs, quàm ex errore calculi rationibus agitur, secus est: multa enim adducere allegareque potuit administrator, quæ eius hæredẽ forte fugient. argumento. l. qui in alterius. de regu. iuris. & ideo eo casu mitius agitur, breuioraque tẽpora contra admistratores dantur, quàm contra hæredem.

Tertius casus fit in posteriore illa dictæ. l. calcudi periodo, scilicet, cùm de rationum retractatione, nec ex causis, de quibus in primo casu dictũ est, nec ex calculi errore agitur, de quo in secũdo casu dictũ est, sed cũ rationes gratiose fuerint expũctæ. quo casu nõ esse retractãdas, simpliciter scripsit Modestinus. ita enim dicit: sed si gratiose expunctæ dicantur, non retractabuntur. negat tamẽ Accursius simpliciter id esse intelligendum, sed ad ea dicit tempora, quæ præcesserunt, esse referendum. hoc est, nõ retractabũtur vltra viginti annos contra administratorem, vltra decem aduersus eius hęredem. quæ Accursij expositio in multis mihi nõ probatur. primo, dum putat dictam l. in omnibus. §. rei publicæ intelligendam esse, quando rationes per gratiam sunt expunctæ, quomodo hic loquitur Modestinus, nec enim ibi gratiose fuisse expunctas dicitur, sed tantũ subscriptas & expũctas, vt dixi in primo casu. deinde, dũ verba Modestini simpliciter scribentis gratiose expũctas rationes non retractari, ad ea tempora annorũ scilicet viginti aduersus administratorem, & decem aduersus hęredem restringit, ac coercet. vt mox indicabo. tertio, quòd verba illa Modestini decẽnij & vicennij ita interpretatur, vt decenniũ ad hæredẽ, vicẽniũ ad ipsum, qui administrauit, referantur. quod secus esse, imo vtraque tempora ad administratorem etiam esse referenda, supra ostendimus. postremo, quòd existimet, ambitiose expunctas rationes intra viginti tantum annos aduersus ipsum administratorem, & intra decem tantum aduersus eius hæredẽ posse retractari. quare ego verba illa Modestini, nõ retractabũtur, simpliciter intelligo, quẽadmodũ & ipsa scripta sunt. hoc est, nullo tpe etiã intra viginti annos aduersus

ipsum

ipſum adminiſtratorem, aut decem aduerſus eius hæredē retractabuntur. vt ſit ſenſus: rationes a re publica, quæ hoc poterat facere, in gratiam adminiſtratoris expunctas ac remiſſas & condonatas nunquam retractari. vox enim gratioſe in hoc reſponſo (cum gratia vox ſit media, & ex earum genere, quæ duas inter ſe res contrarias ſignificant, vt in l. vxoris. de diuor. & repu. de quibus dixi capite. 20.) in bonam partem accipienda eſt. puta quia res publica, quæ hoc, vt dixi, facere potuit, reliquorum gratiam fecit adminiſtratori. eæ enim rationes non retractabuntur. quod non vtique ex hoc reſponſo, tradit tamen Bartolus in lege ambitioſa. de decre. ab ordi. faci. quanquam alibi. vt a Iuliano in l. tutor qui repertorium paragr. competit. de admi. tuto. in malam partem accipiatur, dum dicit, neque ſordide neque gratioſe. ſicut & gratioſam ſententiam dixit Vlpianus in l. in hęredem. de calumniatoribus. & gratiam Iulianus in l. ſi ſeruus plurum. §. 1. de legatis. 1. nam ſi in malam hic partem ſumeretur, & ea verba ad tempora, quæ præceſſerunt, referrentur iuxta Accurſij expoſitionem, perabſurdum quiddam hinc exiſteret: nimirum longius tempus, hoc eſt, annorum triginta dari calcularij erroris retractationi, qui re ipſa interceſsit, quàm gratioſæ, hoc eſt, ambitioſæ expunctioni, quæ aut dolum habet, aut, quæ dolo proxima eſt, gratiam malam & ambitionem: cum dicat Accurſius, has per ambitionem expūctas rationes vltra viginti annos aduerſus eum, qui adminiſtrauit, non retractari, nec vltra decem aduerſus eius hæredem. cum verius ſit eam gratiam ciuitati non nocere: vt in l. præſes. C. de tranſacti. nec eius retractandæ facultatem, ſiue aduerſus adminiſtratorem ſiue aduerſus eius hæredem breuiore tempore circunſcribi, quàm calcularij erroris retractationem.

Sit ergo eorum: quæ diximus, ſumma, vt cunque Accurſius & alij interpretes in hoc argumento dixerint.

Rationes rei publicæ ſubſcriptę ac expunctæ, in quibus nec calculi error nec ambitio allegatur, ſed accepto latum fuiſſe adminiſtratori, quod ei accepto ferri non debuit, aut quidpiam ſimile, intra viginti annos aduerſus ipſum adminiſtratorem, intra decem aduerſus eius hæredem retractantur: non autem poſtea. & hæc eſt, ſpecies dicti. § rei publicę.

Calculi erroris retractatio etiam poſt viginti annos tam

aduersus ipsum, qui administrauit, quàm aduersus eius hæredem admittitur. nec in hoc mitius debet agi cum hærede, quam cum ipso administratore. & hæc est species dictæ .l. calculi in priore periodo.

Gratiose, hoc est, in gratiam administratoris expunctæ rationes à re publica, quę hoc potuit facere, nullo ne breuiore quidem tempore retractantur. & hæc est species dictę legis calculi in posteriore periodo.

Gratiose, hoc est, ambitiose subscriptæ ac expunctæ rationes etiam post annos viginti tam aduersus ipsum, qui administrauit, quàm aduersus eius hęredem administratoris retractantur. argumento dictę .l. pręses. C. de transacti. & ne plus faueamus ambitioni, quàm calculario errori.

Nec vero negauerim, quæ circa hæc duo iuris consultorum diximus responsa, noua esse, nec ab alijs animaduersa, sunt tamen nihilominus talia, quę & vtrique congruant responso, & iuri sint ac rationi maxime consentanea.

Illud autem non omittam retractari rationes proprie denuo tractari esse, non emendari. quod & verbum ipsum sonat. nam fieri potest, vt etiam si denuo tractentur, legitime tamen, & vt oportuit, initas expũctasque esse appareat. sed quoniam feré fit, vt ex retractatione aliquid existat emendandum, vt in l. vna. §. sed cum nemini. de emendatione codicis; posteriores enim cogitationes meliores, vt est in prouerbio, ideo factum est, vt retractari rationes & scripta interdum dicantur, quæ emendãtur. multus est in hac acceptione Plinius iunior. vt libr. 5. epistolarum. epistola ad Capitoné. egi magnas & graues causas. has etiam si mihi tenuis ex eis spes, destino retractare. & libro. 7. ad Fuscũ. poteris ea, quę dixeras, post obliuionem retractare, multa detinere, plura transire, alia interscribere, alia rescribere. & lib. 9. ad Falconé. retracto ratiunculas quasdam, quod post intercapedinem temporis & frigidũ & acerbũ est. & eodé libro ad Oppium epistola diligẽtiam tuam in retractandis operibus valdé probo. est tamen aliquis modus. & eodem libro epistola vltima. sed illa, quæ dictaui, identidem retractantur, ac simul memoriæ frequenti emendatione proficitur.

Quemadmodum rescribere in sua illa propria significatione denuo scribere est: sed quoniam denuo seu iterũ scribẽdo fit, vt dili-

gentius, attentiùs que scribamus, ideo pro emendare interdum rescribere accipitur, vt in eo exemplo, quod ex Plinio proxime attulimus. ex lib. 7. epistola ad Fuscum. quomodo dixit idē in dicta ad Capitonem epistola. dices, potes simul & rescribere actiones, & cōponere historiam. vtinam. sed vtrunque tam magnum, vt abunde sit alterum efficere. Tranquillus in Cæsare capite. 56. de Cæsaris cōmentarijs. Pollio Asinius diligenter parumq; integra veritate cōpositos putat: cū Cæsar plæraq; & quæ per alios erant gesta, temere credidit: & quę per se vel consulto vel etiam memoria lapsus perperā ediderit. existimatq; rescripturū & correcturū fuisse. Vt autem ad verbum retractare redeamus, vsurpant & illud nostri interpretes, nullo, quod sciam locuplete authore, pro eo, quod est recantare seu παλινῳδεῖν. non tamen sine aliqua similitudine. quod retractare a retrahēdo deducatur, quod est retro traho. quasi retractare se quempiam sit ab eo recedere, quod prius dixerat, quanquam, ne sic quidem aut latine, vt puto, aut plene. recantare enim, aut palinodiam canere non solum est ab eo, quod dixeris, recedere, sed contrarium etiam affirmare.

Rursus, nec illud pigebit admonere, vocem expunctæ in eo Modestini responso, quò se referat, in contextu non habere. nihil enim in eo respōso de rationibus præcessit, cū sint tamē subaudiēdę. sed, cū de calcularij erroris retractatione præcessisset, qui in reddendis solet rationibus interuenire, ad ipsas rationes eam vocem retulit, sensum magis respiciens, quàm verba. cuiusmodi multa loca harū obseruationum capite vltimo tradcmus.

CAPVT. XXV. Quo nonnulla iuris consultorum responsa de pluribus eodem partu natis explicantur.

SVNT Quædā de pluribus eodē partu natis respōsa annotatiūculis aliquot indigentia, ne ipsa se turba cōfundāt. ea sunt ex. l. sed & si restituatur. §. vlt. de iudicijs, quę est Iulij Pauli. ex l. si pater, de solu. quæ est Iuliani. & ex. l. antiqui. si pars hęr. peta, quę eiusdē est Pauli. ordine ergo eodē singula explicemus integro vtique eorum contextu apposito: tamet si

ea res futura sit paulo prolixior, quòd ex collatione vera eorum explicatio deprehendatur.

Verba ergo Iulij Pauli ex dicta l. sed & si restituatur. §. vltimo. digestis de iudicijs, quam primo posuimus loco, hæc sunt.

Si paterfamilias mortuus esset relicto vno filio & vxore prægnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quanuis postea vnus filius natus sit: quia poterant plures nasci. cum per rerum naturam certum fuerat vnum nasci. sed & Sabinus & cassius dicunt, partem quartam peti debuisse, quia incertum esset, an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in quo omnia certa essent, cum futura vtique fierent, sed nostram inscientiam, seu, vt alij codices habent, inscitiam aspici debere.

Verba autem Saluij Iuliani, quem secundo loco posuimus, vt eũ ordinem teneamus, hæc omnino sunt ex. l. si parte. de solu.

Si pater meus pręgante vxore relicta decesserit, & ex causa hæreditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem: nihil me consumpsisse quidam existimant: sed, si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset, me solum hæredem fuisse. Iulianus notat, & verius est, eam partem me perdidisse, pro qua hæres fuissem, ante quam fuisset certum neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci poterant: aut sextam, quia quinque. nam & Aristoteles scripsit quinque nasci posse: quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt: & esse mulierem Romæ Alexandrinam ex Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tamen habebat eos incolumes, & hoc in AEgypto affirmatum est mihi.

Verba præterea eiusdem Iulij Pauli, quem tertio demum citauimus loco, ex l. antiqui, si pars hęredi. peta. hæc sunt. Quomodo hodie fere circunferuntur.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent: sicut apparet in iure hæreditatũ, in quibus, qui post eum gradũ agnationis sunt, quo est is, qui in vtero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. vbi autem eodé gradu sunt cæteri, quo & venter: tunc, quę portio in suspéso esse debeat, quæsierunt: &, quia non poterant scire, quot nasci possent, ideo multa de huiusmodi re tam varia & incredibilia tradiderunt, vt fabulis annumerentur. nam traditum est quatuor pari-

ter

ter puellas a matre familias natas esse. alioqui tradidere non leues authores, quinquies quaternos enixam Peloponesiam, & multas AEgypti vno vtero septenos. sed & tergeminos senatores cũctos vidimus Oratios. sed & Ælius scribit se vidisse in palatio liberam mulierem, quę ab Alexandria perducta esset, vt Adriano ostenderetur, cum quinque liberis: ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post quadragesimum diem. Quidam ergo prudentissimi iuris authores medietatem quandam secuti sunt, vt quod fieri non raro admodum posset, intuerentur: id est, quia fieri poterat, vt tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignauerũt. τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δίς, vt ait Theophrastus παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται ideoque, & si vnum paritura sit: non ex parte dimidia, sed ex quarta interim hæres erit. subijcit Vlpianus in l. sequẽti. & si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere: si plures quàm tres: decrescere de ea parte, ex qua hæres factus est.

Veniamus ergo ad expositionem dicti. §. vltimi. l. sed & si restituatur: de iudicijs, cuius verba supra retulimus.

Ibi. si paterfamilias mortuus esset. subaudi, siue intestatus, siue etiam filio instituto, quod est planissimum, per. l. cum quidam. §. suum hæredem. de acqui. hære.

Ibi. petere potest. subaudi, quasi vnus tantum præsumatur esse in vtero.

Ibi. poterant plures nasci. hic debuit apponi glossa, quæ incipit, vsque ad septem, cum sit tamen apposita ad verba illa, vnum nasci.

In glossa. 3. hæc, vt in contextu dixi, non bene hic ponitur, cum debuerit apponi ad verba illa, poterant plures nasci.

In glossa esset, ibi, cum possent etiam nasci facile septem. vox facile cuiuis sani capitis esse debet suspecta, omninoque est expungenda. cum portentosum ferè habeatur, vno partu plures edi, quàm tres, vt in l. vtrum de rebus dubijs, tantum abest, vt nasci facile & septem posint. Plinius certe, vnde verisimile est, Caium, cuius est dicta lex vtrum, illa fuisse mutuatum, libro. 7. capite. 3. ita scribit. tergeminos nasci certum est Oratiorũ Curiatiorumque exemplo: supra inter ostenta ducitur.

Expeditis annotatiunculis ad dictum. §. vltimum, ad annotationeu dictæ l. si pater. de solui. veniamus.

Ibi.prægnante vxore relicta.subaudi,quæ & peperit.

Ibi.petijssem.subaudi. & succubuissem lata pro debitoribus absolutoria sententia.

Ibi.nihil me consumpsisse. id est nihil me de iure meo perdidisse,nec in quoquam eam sententiam petenti mihi postea pro ea parte , pro qua vere sum hæres obstaturam. & est iuris consultorum verbum,vt latius dicam capite vltimo.

Ibi quidam existimauerunt.subaudi,nec recte tamen.

Ibi.recte me egisse.subaudi,ac proinde latam contra me sententiam ius meum in totum consumpsisse. vt denuo agenti obstet in totum exceptio rei iudicatæ.

Ibi.Iulianus notat. non vtrunque dictum reprehendendo, sed prius tantum,scilicet quando reliquit vxorem prægnantem,& peperit. quo casu nec nihil perdidi (quod illi volebant) nec omnia: sed eam tantum partem,pro qua hæres fui,ante quàm certum fuisset,neminem nasci,nempe quartam.posterius autem dictum,scilicet,cum nemo natus est,quod ponitur ibi,quod si nemo natus sit, non reprehendit Iulianus.imo eo casu verum est in totum obstare rei iudicatæ exceptionem : vt supra dixi , & agnoscit Accursius & doctores authore Castrensi. quod ex ipsa Iuliani propositione, quæ sequitur.ipse comprobo,quatenus ait, pro ea parte obstare, pro qua fuissem hæres, ante quàm certum esset neminem nasci. fueram autem hæres in solidum. in totum ergo obstabit sentententia seu eius exceptio.nam partis appellatio aliàs & totum comprehendit,vbi hoc materia exposcit. vt in lege secunda.C.de hære insti.& in lege vxori in principio de legatis.3. & ibi annotat Accursius.

Ibi aut quarta.hunc numerum probauerunt & cęteri iuris consulti.nimirũ Iulius Paulus in d.l.sed & si restituatur.§.vlt. de iudicijs.idem Paulus in dicta lege , antiqui , si pars hære.peta. Sabinus & Cassius a Paulo in dicto.§. vlt. citati. Caius in d.l. vtrũ. Vlpianus in l. 3. §.vlt.de statu.libe. & ipse huius author responsi Iulianus pro vt eum refert idem Vlpianus in l. cum quidam.§. suum hæredẽ.de acqui.hære.nam & modus quidam, quam medietatẽ appellat Iulius Paulus in d.l.antiqui,sumendus fuit, & portentosum ferè videbatur,vno partu plures ediquàm tres,vt in dicta.l.vtrum.

In glossa.1.recte Accursius.

In glossa. 2. & hic quoque recte, vt in contextu dixi.

In glossa. 3. ibi. & sic me totum amisisse. & hic quoque recte, vt ibi etiam dixi.

In glossa vltima in principio. hic quoque recte.

In eadem. ibi. sed certe nec prima quorundam nec secunda Iuliani sententia tenet. in eo, quod Accursius dicit de opinione illa quorundam, recte dicit, in eo autem, quod Iulianum notat, non recte. ne alioqui chartas tantum occupet hæc lex. hanc autem glossam ita intelligit Castrensis, vt velit: siue vnus tantum nascatur, obstare exceptionem in quarta: siue nullus, & sic sim hæres in solidū, itidem obstaturam in sola quarta. sed certe hoc secundum non dixit Accursius. & ideo non aduersatur ei, quod dixerat in glossa tertia, vt cunque ipse dicat Castrensis. imo vero ex ratione Accursij colligitur, noluisse eum ab eo recedere, quod in dicta glossa tertia dixerat. quia ideo, vbi vnus nascitur, obstat exceptio in quarta, quia non potuit petere nisi quartam. vbi ergo in totum potuit petere, quia nullus natus fuit, in totum obstabit exceptio.

Sed, vt ad Accursium redeam, dum Iulianum notat, eius que vellicat responsum, huc eum adegit, quę inter Iulianum in dicta. l. si pater. & Iulium Paulum in dicta. l. sed & si restituatur. §. vltimo. & in alijs, quæ idem volunt, videtur esse pugna. nam in dicto. §. vltimo videtur expressum: si petij plus, quàm debui, & fui admissus, & succubui: in quarta solum obstare exceptionem: cum in dicta. l. si pater dicatur, in totum obstare. hanc pugnam aliter componit Bartolus & Castrensis hic, aliter idem Castrensis ibi. ego vero nego vtrunque responsum alteri contradicere. quin imo affirmo Iulianum in dicta l. si pater, idem prorsus velle, quod Iulius Paulus vult in dicto. §. vltimo, scilicet, pro quarta solum obstare exceptionem: nam pro ea hæres fui, ante quàm certum fuisset neminem nasci, vt dicitur in dicta l. si pater. nec aliud velle Iulianum colligitur apertissime ex. l. cum quidam. §. suum hæredem. de acqui. hære. vbi ad hoc ipsum citatur ab Vlpiano. adde, quòd licet titulus dictę. l. si pater, Iulianum sonet, Vlpiani potius est, cuius id responsum est, quod proxime præcessit. id etiam ex eo apparet, quod in contextu dicitur, Iulianus notat. Vlpianus autem semper in hac fuit sententia, vt constat ex dicto. §. suum hæredem. vbi ergo nemo natus est, in totum obstat exceptio: vbi vnus, in quarta. com-

probatur

probatur adhuc idem, quòd ea verba, aut quartam partem, & quæ sequuntur, in dicta l. si pater, expositio sunt eius, quod dixerat: per indeque intelligenda, ac si dixisset, scilicet, aut quartam partẽ, quia tres nasci poterant: aut sextam, qua quinque. nec in his verbis ab eo recedit, quod alij dixere, tres tantum præsumi esse in vtero: sed loquitur, cum iam peperit, & sic certi sumus, fuerint ne tres, quatuor, an quinque. & hic est illius legis verus sensus. nec hic distinguit lex, fuerit oppositum, an non. quomodo cõciliat Castrensis, in dicto. §. vltimo, nec ante sententiam fuerit oppositum, an post. quomodo conciliant Bartolus, & idem Castrensis in dicto. §. vltimo. itaque, vt semel rem explicem, tota harum legum pugna est: an vno nato obstet exceptio in totum: & quid futurum sit nullo nato. & in inquirendo, an dicta l. si pater, pugnet cum. §. vltimo dictæ l. sed & si restituatur. & cum alijs, quæ idem voluere, responsis. quæ omnia ex responsorum verbis ac mente a nobis tradita fuisse non dubitem affirmare.

Veniamus iam ad l. antiqui. si pars hære. peta. quæ ex ordine proposito tertium, hoc est, hunc debet locum occupare.

Ac circa hoc Iulij Pauli responsum illud in primis dico: corrupta plane ac deprauata multa esse iuris consultorum loca, inter omnes conuenire, duntaxat, qui eruditione censeantur. hoc tamen Iulij Pauli respõsum multo omnium esse deprauatissimum; qui affirmauerit, me astipulatore, imo quod est longe locupletius, eruditis omnibus consentientibus fecerit. certe nemo eorum, qui Plinium legerit naturalis historiæ libro. 7. capite. 3. nisi qui non vereatur vel ea negare, quæ sunt certissima, inficiabitur; inde huius responsi plæraque Iulium Paulum fuisse mutuatum: & quos Paulus non leues authores dixit, Plinium, à quo, vt dixi, hoc mutuatus est, & Trogum Pompeium, quẽ Plinius citat, esse. verba autem Plinij sic habent.

Tergeminos nasci certum est Oratiorum Curiatiorumque exemplo. supra ostentum ducitur, præterquam in Ægypto, vbi potu fætifer Nilus. ac mox. reperitur & in Pelopõneso quinos quater enixa, maioremque partem ex omni eius vixisse partu. & in Ægypto septenos vno vtero simul gigni author est Trogus.

Ex quibus verbis, reperitur & in Peloponneso quinos quater enixa, quæ in omnibus codicibus constantissime circunferuntur,

apparet

apparet apud Paulum in eo responso quater quinos legi debere, non quomodo nunc legitur quinquies quaternos. & est in numeris, quippe qui etiam tunc notis scriberentur, deprauationi non hic tantum locus. vt autem apud Paulum potius erratum esse in numeris credam, quám apud Plinium, Plinianæ lectionis constantia, & huius ex Iulio Paulo loci in multis euidens deprauatio facit. cum alioqui iure posset ambigi, vtro in loco esset erratum.

Illud non erat opus admonere, Peloponnesiam apud Paulum, patriam, aut nationem potius significare. nempe ex Peloponneso fœminam, nisi & Accursius nomen esse proprium dixisset, & grauiore etiam num errore Odofredus Penelopē Vlissis vxorem, nec literarum transmutatione deterritus, & historiæ tam rudis & ignarus, vt Iulij Pauli ætate Penelopen fuisse existimarit, & eadem ope Troianum bellum, quod tam multis sæculis præcessit. vt ne de tā numerosa Penelopes sobole, quicquam addam. est autem Pelopō nesus insula inter mare Ægeum & Ionium, quæ angusto Isthmo includitur. Quod & Plinius libro. 4. capite. 5. & Strabo de situ orbis libro. 5. & alij, qui de Geographia scripsere, tradiderunt.

Corruptiora adhuc & deprauatiora illa apud Paulum verba: sed & tergeminos senatores cunctos vidimus Oratios. Quorum verborum, hunc esse sensum Budæus ait, sed & nos tergeminos Oratios vidimus in ordine omnes senatorio. Tametsi, & vocem cunctos suspectam sibi esse dicat, & de alijs quibusdam Oratijs locum hunc intelligendum, quàm quorum Titus Liuius libro, scilicet. 1. & Plinius in dicto capite. 3. meminere. & his contentus, cum emē datione desperasset, nihil profecto opis huic attulit loco. mihi non tantum vox cunctos, sed tota etiam periodus corruptissima est, tā tum abest, vt contentus sim solam vocem cunctos habere suspectam. nec vero placet, quod Budæo, vt in lectione, vt ipse voluit, suspecta, vt mihi quidem videtur, & mire & misere corrupta placebat, vt alios Oratios Iulius Paulus, quám de quibus Liuius ac Plinius, alij item scriptores prodidere, intellexerit. nimirum, qui Pauli fuerint ætate, ijque ordinis omnes senatorij, nulla hac de re quod sciamus, historia suffragante, dignissima alioqui, quæ literis mandaretur. illud item non possum mihi persuadere, Oratiorum Paulum meminisse, prætermisisse Curatios. cū vtrique trigemini fuerint, eadem vtrique tempestate: ac, ne putes Romano nomini datum,

in

administratorem danda. sufficit enim eum damnũ non subire, nec debet petere, vt in lucro versetur. vt in l. 3. in principio. de vi & vi arma. nam cum calculi error ex ipsa calculi subductione ac positione, quæ rationum instrumento continetur, deprehendi debeat, nihil in ea specie administrator ipse, si viueret, potuit priuatim pro prieque allegare, aut comminisci, quod non æque possit eius hæres. quod, vbi de retractandis aliàs, quàm ex errore calculi rationibus agitur, secus est: multa enim adducere allegareque potuit administrator, quæ eius hæredẽ forte fugient. argumento. l. qui in alterius. de regu. iuris. & ideo eo casu mitius agitur, breuioraque tẽpo contra admistratores dantur, quàm contra hæredem.

Tertius casus fit in posteriore illa dictæ. l. calcudi periodo, scilicet, cum de rationum retractatione, nec ex causis, de quibus in primo casu dictũ est, nec ex calculi errore agitur, de quo in secũdo casu dictũ est, sed cũ rationes gratiose fuerint expũctæ. quo casu nõ esse retractãdas, simpliciter scripsit Modestinus. ita enim dicit: sed si gratiose expunctæ dicantur, non retractabuntur. negat tamẽ Accursius simpliciter id esse intelligendum, sed ad ea dicit tempora, quæ præcesserunt, esse referendum. hoc est, nõ retractabũtur vltra viginti annos contra administratorem, vltra decem aduersus eius hęredem. quæ Accursij expositio in multis mihi nõ probatur. primo, dum putat dictam l. in omnibus. §. rei publicæ intelligendam esse, quando rationes per gratiam sunt expunctæ, quomodo hic loquitur Modestinus, nec enim ibi gratiose fuisse expunctas dicitur, sed tantũ subscriptas & expũctas, vt dixi in primo casu. deinde, dũ verba Modestini simpliciter scribentis gratiose expũctas rationes non retractari, ad ea tempora annorũ scilicet viginti aduersus administratorem, & decem aduersus hęredem restringit, ac coercet. vt mox indicabo. tertio, quòd verba illa Modestini decẽnij & vicennij ita interpretatur, vt decenniũ ad hæredẽ, vicẽniũ ad ipsum, qui administrauit, referantur. quod secus esse, imo vtraque tempora ad administratorem etiam esse referenda, supra ostendimus. postremo, quòd existimet, ambitiose expunctas rationes intra viginti tantum annos aduersus ipsum administratorem, & intra decem tantum aduersus eius hæredẽ posse retractari. quare ego verba illa Modestini, nõ retractabũtur, simpliciter intelligo, quẽadmodũ & ipsa scripta sunt. hoc est, nullo tpe etiã intra viginti annos aduersus

ipsum

ipsum administratorem, aut decem aduersus eius hæredē retracta buntur. vt sit sensus: rationes a re publica, quæ hoc poterat facere, in gratiam administratoris expunctas ac remissas & condonatas nunquam retractari. vox enim gratiose in hoc responso (cum gratia vox sit media, & ex earum genere, quæ duas inter se res contrarias significant, vt in l. vxoris. de diuor. & repu. de quibus dixi capite. 20.) in bonam partem accipienda est. puta quia res publica, quæ hoc, vt dixi, facere potuit, reliquorum gratiam fecit administratori. eæ enim rationes non retractabuntur. quod non vtique ex hoc responso, tradit tamen Bartolus in lege ambitiosa. de decre. ab ordi. faci. quanquam alibi. vt a Iuliano in l. tutor qui repertorium paragr. competit. de admi. tuto. in malam partem accipiatur, dum dicit, neque sordide neque gratiose. sicut & gratiosam sententiam dixit Vlpianus in l. in hęredem. de calumniatoribus. & gratiam Iulianus in l. si seruus plurum. §. 1. de legatis. 1. nam si in malam hic partem sumeretur, & ea verba ad tempora, quæ præcesserunt, referrentur iuxta Accursij expositionem, perabsurdum quiddam hinc existeret: nimirum longius tempus, hoc est, annorum triginta dari calcularij erroris retractationi, qui re ipsa intercessit, quàm gratiosæ, hoc est, ambitiosæ expunctioni, quæ aut dolum habet, aut, quæ dolo proxima est; gratiam malam & ambitionem: cum dicat Accursius, has per ambitionem expūctas rationes vltra viginti annos aduersus eum, qui administrauit, non retractari, nec vltra decem aduersus eius hæredem. cum verius sit eam gratiam ciuitati non nocere. vt in l. præses. C. de transacti. nec eius retractandæ facultatem, siue aduersus administratorem siue aduersus eius hæredem breuiore tempore circunscribi, quàm calcularij erroris retractationem.

Sit ergo eorum: quæ diximus, summa, vtcunque Accursius & alij interpretes in hoc argumento dixerint.

Rationes rei publicæ subscriptę ac expunctæ, in quibus nec calculi error nec ambitio allegatur, sed accepto latum fuisse administratori, quod ei accepto ferri non debuit, aut quidpiam simile, intra viginti annos aduersus ipsum administratorem, intra decem aduersus eius hæredem retractantur: non autem postea. & hæc est, species dicti §. rei publicę.

Calculi erroris retractatio etiam post viginti annos tam

aduersus ipsum, qui administrauit, quàm aduersus eius hæredem admittitur. nec in hoc mitius debet agi cum hærede, quam cum ipso administratore. & hæc est species dictæ .l. calculi in priore periodo.

Gratiose, hoc est, in gratiam administratoris expunctæ rationes à re publica, quę hoc potuit facere, nullo ne breuiore quidem tempore retractantur. & hæc est species dictę legis calculi in posteriore periodo.

Gratiose, hoc est, ambitiose subscriptæ ac expunctæ rationes etiam post annos viginti tam aduersus ipsum, qui administrauit, quàm aduersus eius hęredem administratoris retractantur. argumento dictę .l. pręses. C. de transacti. & ne plus faueamus ambitioni, quàm calculario errori.

Nec vero negauerim, quæ circa hæc duo iuris consultorum diximus responsa, noua esse, nec ab alijs animaduersa, sunt tamen nihilominus talia, quę & vtrique congruant responso, & iuri sint ac rationi maxime consentanea.

Illud autem non omittam retractari rationes proprie denuo tractari esse, non emendari. quod & verbum ipsum sonat. nam fieri potest, vt etiam si denuo tractentur, legitime tamen, & vt oportuit, initas expũctasque esse appareat. sed quoniam feré fit, vt ex retractatione aliquid ex stat emendandum, vt in l. vna. §. sed cum nemini. de emendatione codicis; posteriores enim cogitationes meliores, vt est in prouerbio, ideo factum est, vt retractari rationes & scripta interdum dicantur, quæ emendãtur. multus est in hac acceptione Plinius iunior. vt libr. 5. epistolarum. epistola ad Capitonẽ. egi magnas & graues causas. has etiam si mihi tenuis ex eis spes, destino retractare. & libro. 7. ad Fuscũ. poteris ea, quę dixeras, post obliuionem retractare, multa detinere, plura transire, alia interscribere, alia rescribere. & lib. 9. ad Falconẽ. retracto ratiunculas quasdam, quod post intercapedinem temporis & frigidũ & acerbũ est. & eodẽ libro ad Oppium epistola diligẽtiam tuam in retractandis operibus valdé probo. est tamen aliquis modus. & eodem libro epistola vltima. sed illa, quæ dictaui, identidem retractantur, ac simul memoriæ frequenti emendatione proficitur.

Quemadmodum rescribere in sua illa propria significatione denuo scribere est: sed quoniam denuo seu iterũ scribẽdo fit, vt diligentius

gentius, attentiùs que scribamus, ideo pro emendare interdum rescribere accipitur, vt in eo exemplo, quod ex Plinio proxime attulimus. ex lib. 7. epistola ad Fuscum. quomodo dixit idē in dicta ad Capitonem epistola. dices, potes simul & rescribere actiones, & cōponere historiam. vtinam. sed vtrunque tam magnum, vt abunde sit alterum efficere. Tranquillus in Cæsare capite. 56. de Cæsaris cōmentarijs. Pollio Asinius diligenter parumq; integra veritate cōpositos putat: cū Cæsar plæraq; & quæ per alios erant gesta, temere credidit: & quę per se vel consulto vel etiam memoria lapsus perperā ediderit. existimatq; rescripturū & correcturū fuisse.

Vt autem ad verbum retractare redeamus, vsurpant & illud nostri interpretes, nullo, quod sciam locuplete authore, pro eo, quod est recantare seu παλινῳδεῖν. non tamen sine aliqua similitudine. quod retractare a retrahēdo deducatur, quod est retro traho. quasi retractare se quempiam sit ab eo recedere, quod prius dixerat, quanquam, ne sic quidem aut latine, vt puto, aut plene. recantare enim, aut palinodiam canere non solum est ab eo, quod dixeris, recedere, sed contrarium etiam affirmare.

Rursus, nec illud pigebit admonere, vocem expunctæ in eo Modestini responso, quò se referat, in contextu non habere. nihil enim in eo respōso de rationibus præcessit, cū sint tamē subaudiēdę. sed, cū de calcularij erroris retractatione præcessisset, qui in reddendis solet rationibus interuenire, ad ipsas rationes eam vocem retulit, sensum magis respiciens, quàm verba. cuiusmodi multa loca harū obseruationum capite vltimo trademus.

CAPVT. XXV. Quo nonnulla iuris consultorum responsa de pluribus eodem partu natis explicantur.

SVNT Quædā de pluribus eodē partu natis respōsa annotatiūculis aliquot indigentia, ne ipsa se turba cōfundāt. ea sunt ex. l. sed & si restituatur. §. vlt. de iudicijs, quę est Iulij Pauli. ex l. si pater, de solu. quæ est Iuliani. & ex. l. antiqui. si pars hęr. peta, quę eiusdē est Pauli. ordine ergo eodē singula explicemus integro vtique eorum contextu apposito: tamet si

 ea

ea res futura sit paulo prolixior, quôd ex collatione vera eorum explicatio deprehendatur.

Verba ergo Iulij Pauli ex dicta l. sed & si restituatur. §. vltimo. digestis de iudicijs, quam primo posuimus loco, hæc sunt.

Si paterfamilias mortuus esset relicto vno filio & vxore prægnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quanuis postea vnus filius natus sit: quia poterant plures nasci. cum per rerum naturam certum fuerat vnum nasci. sed & Sabinus & cassius dicunt, partem quartam peti debuisse, quia incertum esset, an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in quo omnia certa essent, cum futura vtique fierent, sed nostram inscientiam, seu, vt alij codices habent, inscitiam aspici debere.

Verba autem Saluij Iuliani, quem secundo loco posuimus, vt eũ ordinem teneamus, hæc omnino sunt ex. l. si parte. de solu.

Si pater meus prægante vxore relicta decesserit, & ex causa hæreditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem: nihil me consumpsisse quidam existimant: sed, si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset, me solum hæredem fuisse. Iulianus notat, & verius est, eam partem me perdidisse, pro qua hæres fuissem, ante quam fuisset certum neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci poterant: aut sextam, quia quinque. nam & Aristoteles scripsit quinque nasci posse: quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt: & esse mulierem Romæ Alexandrinam ex Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tamen habebat eos incolumes, & hoc in AEgypto affirmatum est mihi.

Verba præterea eiusdem Iulij Pauli, quem tertio demum citauimus loco, ex l. antiqui, si pars hęredi. peta. hæc sunt. Quomodo hodie fere circunferuntur.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent: sicut apparet in iure hæreditatũ, in quibus, qui post eum gradũ agnationis sunt, quo est is, qui in vtero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. vbi autem eodẽ gradu sunt cæteri, quo & venter: tunc, quę portio in suspẽso esse debeat, quæsierunt: &, quia non poterant scire, quot nasci possent, ideo multa de huiusmodi re tam varia & incredibilia tradiderunt, vt fabulis annumerentur. nam traditum est quatuor pariter

ter puellas a matre familias natas esse. alioqui tradidere non leues authores, quinquies quaternos enixam Pelopõnesiam, & multas AEgypti vno vtero septenos. sed & tergeminos senatores cũctos vidimus Oratios. sed & Ælius scribit se vidisse in palatio liberam mulierem, quę ab Alexandria perducta esset, vt Adriano ostenderetur, cum quinque liberis: ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post quadragesimum diem. Quidam ergo prudentissimi iuris authores medietatem quandam secuti sunt, vt quod fieri non raro admodum posset, intuerentur: id est, quia fieri poterat, vt tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignauerũt. τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δίς, vt ait Theophrastus παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται ideoque, & si vnum paritura sit: non ex parte dimidia, sed ex quarta interim hæres erit. subijcit Vlpianus in l. sequẽti. & si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere: si plures quàm tres: decrescere de ea parte, ex qua hæres factus est.

Veniamus ergo ad expositionem dicti. §. vltimi. l. sed & si restituatur: de iudicijs, cuius verba supra retulimus.

Ibi. si paterfamilias mortuus esset. subaudi, siue intestatus, siue etiam filio instituto, quod est planissimum, per. l. cum quidam. §. suum hæredem. de acqui. hære.

Ibi. petere potest. subaudi, quasi vnus tantum præsumatur esse in vtero.

Ibi. poterant plures nasci. hic debuit apponi glossa, quæ incipit, vsque ad septem, cum sit tamen apposita ad verba illa, vnum nasci.

In glossa. 3. hæc, vt in contextu dixi, non bene hic ponitur, cum debuerit apponi ad verba illa, poterant plures nasci.

In glossa esset, ibi, cum possent etiam nasci facile septem. vox facile cuiuis sani capitis esse debet suspecta, omninoque est expungenda. cum portentosum ferè habeatur, vno partu plures edi, quàm tres, vt in l. vtrum de rebus dubijs, tantum abest, vt nasci facile & septem possint. Plinius certe, vnde verisimile est, Caium, cuius est dicta lex vtrum, illa fuisse mutuatum, libro. 7. capite. 3. ita scribit. tergeminos nasci certum est Oratiorũ Curiatiorumque exemplo: supra inter ostenta ducitur.

Expeditis annotatiunculis ad dictum. §. vltimum, ad annotationem dictæ l. si pater. de solui. veniamus.

Ibi.prægnante vxore relicta.subaudi,quæ & peperit.

Ibi.petijssem.subaudi.& succubuissem lata pro debitoribus absolutoria sententia.

Ibi.nihil me consumpsisse.id est nihil me de iure meo perdidisse,nec in quoquam eam sententiam petenti mihi postea pro ea parte, pro qua vere sum hæres obstaturam. & est iuris consultorum verbum,vt latius dicam capite vltimo.

Ibi quidam existimauerunt.subaudi,nec recte tamen.

Ibi.recte me egisse.subaudi,ac proinde latam contra me sentẽtiam ius meum in totum consumpsisse. vt denuo agenti obstet in totum exceptio rei iudicatæ.

Ibi.Iulianus notat.non vtrunque dictum reprehendendo, sed prius tantum,scilicet quando reliquit vxorem prægnantem,& peperit. quo casu nec nihil perdidi (quod illi volebant) nec omnia: sed eam tantum partem,pro qua hæres fui,ante quàm certum fuisset,neminem nasci,nempe quartam.posterius autem dictum,scilicet,cum nemo natus est,quod ponitur ibi,quod si nemo natus sit, non reprehendit Iulianus,imo eo casu verum est in totum obstare rei iudicatæ exceptionem: vt supra dixi, & agnoscit Accursius & doctores authore Castrensi. quod ex ipsa Iuliani propositione, quæ sequitur.ipse comprobo,quatenus ait, pro ea parte obstare, pro qua fuissem hæres, ante quàm certum esset neminem nasci. fueram autem hæres in solidum. in totum ergo obstabit sentententia seu eius exceptio.nam partis appellatio aliàs & totum comprehendit,vbi hoc materia exposcit.vt in lege secunda.C.de hære insti.& in lege vxori in principio de legatis.3. & ibi annotat Accursius.

Ibi aut quarta.hunc numerum probauerunt & cęteri iuris consulti.nimirũ Iulius Paulus in d.l.sed & si restituatur.§.vlt. de iudicijs.idem Paulus in dicta lege, antiqui, si pars hære.peta. Sabinus & Cassius a Paulo in dicto.§. vlt. citati. Caius in d.l. vtrũ. Vlpianus in l.3.§.vlt.de statu.libe.& ipse huius author responsi Iulianus pro vt eum refert idem Vlpianus in l.cum quidam.§. suum hæredẽ.de acqui.hæte.nam & modus quidam, quam medietatẽ appellat Iulius Paulus in d.l.antiqui,sumendus fuit, & portentosum ferè videbatur,vno partu plures ediquàm tres,vt in dicta.l.vtrum.

In glossa.1.recte Accursius.

In

In glossa.2.& hic quoque recte, vt in contextu dixi.

In glossa.3.ibi. & sic me totum amisisse.& hic quoque recte, vt ibi etiam dixi.

In glossa vltima in principio. hic quoque recte.

In eadem.ibi.sed certe nec prima quorundam nec secunda Iuliani sententia tenet. in eo, quod Accursius dicit de opinione illa quorundam, recte dicit, in eo autem, quod Iulianum notat, non recte. ne alioqui chartas tantum occupet hæc lex. hanc autem glossam ita intelligit Castrensis, vt velit: siue vnus tantum nascatur, obstare exceptionem in quarta: siue nullus, & sic sim hæres in solidũ, itidem obstaturam in sola quarta.sed certe hoc secundum non dixit Accursius. & ideo non aduersatur ei, quod dixerat in glossa tertia, vt cunque ipse dicat Castrensis.imo vero ex ratione Accursij colligitur, noluisse eum ab eo recedere, quod in dicta glossa tertia dixerat. quia ideo, vbi vnus nascitur, obstat exceptio in quarta, quia non potuit petere nisi quartam. vbi ergo in totum potuit petere, quia nullus natus fuit, in totum obstabit exceptio.

Sed, vt ad Accursium redeam, dum Iulianum notat, eius que vellicat responsum, huc eum adegit, quę inter Iulianum in dicta.l.si pater. & Iulium Paulum in dicta.l. sed & si restituatur. §. vltimo. & in alijs, quæ idem volunt, videtur esse pugna. nam in dicto. §. vltimo videtur expressum: si petij plus, quàm debui, & fui admissus, & succubui: in quarta solum obstare exceptionem. cum in dicta.l.si pater dicatur, in totum obstare. hanc pugnam aliter componit Bartolus & Castrensis hic, aliter idem Castrensis ibi, ego vero nego vtrunque responsum alteri contradicere. quin imo affirmo Iulianum in dicta l. si pater, idem prorsus velle, quod Iulius Paulus vult in dicto.§.vltimo, scilicet, pro quarta solum obstare exceptionem: nam pro ea hæres fui, ante quàm certum fuisset neminem nasci, vt dicitur in dicta l.si pater. nec aliud velle Iulianum colligitur apertissime ex.l.cum quidam.§.suum hæredem.de acqui.hære. vbi ad hoc ipsum citatur ab Vlpiano. adde, quòd licet titulus dictę.l.si pater, Iulianum sonet, Vlpiani potius est, cuius id responsum est, quod proxime præcessit. id etiam ex eo apparet, quod in contextu dicitur, Iulianus notat. Vlpianus autem semper in hac fuit sententia, vt constat ex dicto.§. suum hæredem. vbi ergo nemo natus est, in totum obstat exceptio: vbi vnus, in quarta. com-

probatur

apparet apud Paulum in eo responso quater quinos legi debere, non quomodo nunc legitur quinquies quaternos. &est in numeris, quippe qui etiam tunc notis scriberentur, deprauationi non hic tantum locus. vt autem apud Paulum potius erratum esse in numeris credam, quám apud Plinium, Plinianæ lectionis constantia, & huius ex Iulio Paulo loci in multis euidens deprauatio facit. cum alioqui iure posset ambigi, vtro in loco esset erratum.

Illud non erat opus admonere, Peloponnesiam apud Paulum, patriam, aut nationem potius significare. nempe ex Peloponneso fœminam, nisi & Accursius nomen esse proprium dixisset, & grauiore etiam num errore Odofredus Penelopē Vlissis vxorem, nec literarum transmutatione deterritus, & historiæ tam rudis & ignarus, vt Iulij Pauli ætate Penelopen fuisse existimarit, & eadem ope Troianum bellum, quod tam multis sæculis præcessit. vt ne de tā numerosa Penelopes sobole, quicquam addam. est autem Pelopō nesus insula inter mare Ægeum & Ionium, quæ angusto Isthmo includitur. Quod & Plinius libro.4.capite.5. & Strabo de situ orbis libro. 5. & alij, qui de Geographia scripsere, tradiderunt.

Corruptiora adhuc & deprauatiora illa apud Paulum verba: sed & tergeminos senatores cunctos vidimus Oratios. Quorum verborum, hunc esse sensum Budęus ait, sed & nos tergeminos Oratios vidimus in ordine omnes senatorio. Tametsi, & vocem cunctos suspectam sibi esse dicat, & de alijs quibusdam Oratijs locum hunc intelligendum, qnàm quorum Titus Liuius libro, scilicet.1. & Plinius in dicto capite.3.meminere. & his contentus, cum emē datione desperasset, nihil profecto opis huic attulit loco. mihi non tantum vox cunctos, sed tota etiam periodus corruptissima est, tā tum abest, vt contentus sim solam vocem cunctos habere suspectam. nec vero placet, quod Budęo, vt in lectione, vt ipse voluit, suspecta, vt mihi quidem videtur, & mire & misere corrupta placebat, vt alios Oratios Iulius Paulus, quám de quibus Liuius ac Plinius, alij item scriptores prodidere, intellexerit. nimirum, qui Pauli fuerint ętate, ijque ordinis omnes senatorij, nulla hac de re quod sciamus, historia suffragante, dignissima alioqui, quæ literis mandaretur. illud item non possum mihi persuadere, Oratiorum Paulum meminisse, prætermisisse Curatios. cū vtrique trigemini fuerint, eadem vtrique tempestate: ac, ne putes Romano nomini datum,

in

in dubium venerit, vtri Romani fuerint, vtri Albani, nisi quòd plures sunt authores Romanos Oratios fuisse, Curatios Albanos, vt eodem libro tradidit Liuius. nec erat, cur in tergeminorum argumento, quod vtrorunque cōmune est, vnos eligeret, alteros omitteret, quos historia omnis coniungit.

Quare, vt ad emendationem iam accedamus, &, quod fecisse negamus Budæum, tantū non conclamato loco opis aliquid afferamus, tum ex his, quæ modo diximus, argumentis: tum ex Pliniano loco: tum, vt statim ostendam, ex literarum vicinia ac cognatione: tum etiam ex lectionis varietate, cum alij cunctos, alij cinctos legant vel Accursio admonente: tum denique, quòd cæteri iuris consulti Pauli contemporanei, quorum vidimus pugnam, ea de re nō meminerint: quam, si quid eorum ætate tam & rarum & insigne contigisset, non erant in hoc argumento suppressuri, tergeminos, scilicet, eosque omnes senatores ea ætate fuisse: non dubitem ex obseruatione omnium harum rerum, & argumentorum congerie, & deprauatissimam totam hanc periodum esse affirmare: & in hunc esse modum reponendam. sed & tergeminos esse natos Curiatios videmus & Oratios: aut sic, sed & tergeminos esse natos tres Curatios videmus & Oratios. Nam pro illis verbis, tergeminos esse natos, aut tergeminos esse natos tres, librarius quisquis is fuit, ex scripsit, senatores literarum vicinia deceptus, & ex duabus aut tribus vocibus vnam tantū faciens. mox historiæ ignoratione ex Curiatios fecit cunctos. faciunt hæc verisimiliora, quod etiam non defuerunt eodem Accursio admonente, qui pro Oratios legerint oratores. credo, vt, quoniam senatores pro legitima lectione agnoscebant, in rythmum periodus desineret. vox autem cinctos, cuius, vt dixi, & Accursius admonuit, & quam Viglius in rubrica de militari testamento pro germana agnoscit, tam est ab hoc loco aliena, quàm quæ sunt alienissima. nec hic substitit librarius. nam & pro videmus præsentis temporis, quod verbum est se ad historiæ certitudinem referentis, vidimus in prçterito scripsit.

Spero autem industriam nobis nostram eruditos omnes in hoc loco restituendo esse gratulaturos, si modo ea, quæ breuiter congessimus, argumenta, ad historiæ fidem, ad cōtextus ipsius

verba

verba non limis, & in transitu respexerint, sed ea omnia otiosius & idipsum agentes fuerint contemplati. faciet autem totã rem euidentiorem & corrupta, hoc est, quam omnes codices habẽt, & nostra lectio repetitæ. sic autem corrupta, sed & tergeminos senatores cunctos vidimus Oratios: nostra autem sic: sed & tergeminos esse natos (aut, sed & tergeminos esse natos tres) Curiatios videmus, & Oratios. ex hac enim collatione facilius veritas deprehenditur. videmus autem Iulius Paulus, vt supra etiam attigi, pro eo dixit, quod est, scimus, nouimus, & certum est, ad historiæ se referens certitudinem de Curiatijs & Oratijs. sic præterea vulgo loquimur. sed sit iam huic emendationi satis datum, ne fastidio sim lectori, quem in alijs quoque, quæ sumus Deo optimo maximo fauente restituturi, attentum ac beneuolum cupimus habere.

Iam tergeminos Accursium existimasse sex esse non tres, minus mirum est gemini vocem spectantibus, nec vocis scrutantibus significationem. nam quod in glossa, eodem tempore, exponit non, eodem impetu, magnis profecto doloribus Alexandrinam illam Serapiam (nam sic fuisse dictam scribit Caius in l. vtrum. de rebus dubijs) vt non potuerit melius Lucina, liberauit. certe si vno impetu, hoc est, non deinceps edidisset, sed vno nixu, nullum fuit periculum, si serua fuisset & vendita, ne pro arcta redhiberetur iuxta l. quæritur. §. mulierem. de ædili. edi. nec natura permisit simul vno impetu duos infantes de vtero matris egredi. vt dicit Triphoninus in l. Arethusa. de statu hominum.

In glossa assignauerunt. nam cæteras, aut obiter explicuimus, aut vt explicatione non indigentes consulto omittimus, ibi, imo incertum, vt supra eodem. l. 1. in fine, quę est contra. at qui ego nego esse contra. nam & hæc quarta pars incerta est. Quippe cũ si vnus tantum nascatur, sit futura dimidia: quinta, si quatuor. atque ita deinceps. quanquam Accursius ibi, ideo ab Vlpiano incertæ dictum fuisse dixerit, quòd nesciatur, quam partem eo iudicio sit consecuturus: vel quod litis euentus incertus sit, & alia nescio quæ ad conciliationem huius responsi cum illo minime necessaria. expone ergo, ibi, incertæ partis, inspecto statu futuro, certæ tamen inspecto statu præsenti, quippe cum quarta sit, quę ex futuro euentu, aut certa itidem erit tribus natis, aut incerta, si aut plures, aut pauciores nascantur. ac proinde, aut accrescet, aut decrescet, vt in l. & si pau-

ciores,

ciores, quæ mox sequitur. incertæ ergo partis, quia incertum est, quanta futura sit, an quinta &c. nec est necesse, vt petitio fiat cum adiectione partis incertę, scilicet maioris aut minoris, prout casus euenerit, quod ibi Bartolus scripsit. nam etiam hoc non addito, si pauciores nascantur, poterit petere, quod amplius ipsum contingit.

Iam quorsum hoc respõsum detorserit Masuerius in practi, dicã proximo capite. versic. poterãt hæc. Vnũ nõ omittã, cũ Iulianus, cuius est responsum illud, si pater. de solu. sub Adriano fuerit, vt cõstat ex Spartiano in eius vita, mulierem illam ex Alexandria, quã Iuliano ipsi in Ægypto id temporis agenti affirmatum est Romæ esse, quæ quinque pepererit, eandem prorsus esse, cuius suppresso nomine Paulus in l. antiqui, sub Serapię nomine, Caius in l. vtrum de rebus dubijs meminere.

Nec illud item ex columella de re rustica libro. 3. capite. 3. dum de natura agit, quibusdam gentibus numerosam progenerandi sobolem dedit, vt Ægyptijs & Afris. quibus gemini partus familiares ac pœne solemnes sunt, sed & Italici generis esse voluit, eximiæ fœcunditatis Albanas, Curiatiæ familiæ tergeminorum matres.

Gellius etiam libr. 10. cap. 2. Aristotelis meminit, qui mulierem vno partu in Ægypto quinque pueros enixam scripserit. ipse quoque Gellius Augusti Cæsaris ancillam totidem in agro Laurente vno partu enixam dici ibidem scribit.

CAPVT. XXVI. Circa. l. si instituta. §. de inofficioso. digestis de inoffi. testa.

DOMITII Vlpiani vulgatissimum responsum est in l. instituta. parag. de inofficioso, digestis de inoffic. testam. in hæc verba.

De inofficioso testamento nepos contra patruũ suũ vel aliũ scriptũ hęredẽ pro portione egerat, & obtinuerat. sed quia scriptus hæres appellauerat. placuit interim propter inopiã pupilli alimẽta pro modo facultatũ, quæ inofficiosi testamẽti accusatione

accusatione pro parte ei vendicabuntur, decerni. atque aduersarium ei subministrare nececesse habere vsque ad finem litis.

Nimis cotidianū est, quod Vlpianus scribit, multaq; a multis ea de re tradita sunt: a Rebuffo præsertim eo tractatu, quem de sententijs præiudicialibus inscripsit. quæ referre hominis sit tempore abutentis. tantum ad quæstionem veniam in eo quidem argumento cognitu maxime necessariam: sed quæ a nostris interpretibus (sit venia dicto) in ea quidem sententia haud prorsus recte, & quemadmodum oportuit, tradita sit, & decisa. id quoniam speramus rebus ipsis nos esse reuicturos, a verbis, nisi quatenus ad hoc negotum conficiendum spectat, abstinebimus.

Est ergo ea quæstio: an alimenta & sumptus in ea Vlpiani specie, aliāve, ad quam Vlpianicum respōsum trahi possit, ac debeat, aduersario subministrantur, repetantur aliquādo. in qua quid scriptores dixerint, quid item nouissime mihi tanquā abortiuo visum sit, paulo Fusius (res enim agitur seria) explicabo.

Quatuor autem omnino hac de re (adeo nihil est in nostro iure non controuersum) diuersas inuenio sententias.

Prima eorum est, qui negant hæc alimenta ac sumptus repeti. hoc est eorum, qui aiunt, actorem, qui succubuit, ad refundenda ea non teneri. in quo Albo & Rebuffus est eo in opere, & Massuerius in practica titulo de possessorio. & Nicolaus Boerius decisione. 324. vt alios omittamus. mouit eos. l. 1. §. interesse. si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur. cuius sunt verba: interesse autem videtur primum de alimentis, quæ in ventrem sunt erogata. nec enim alias hæc repetūtur, nisi per calūniā in possessionem venerit, cæterum si res calumnia caret, nihil præstabit mulier, quasi sine causa alita prætextu ventris. quam legem Accursius quoq; citat in l. 2. C. de Carbo. edi. vbi etiam citat legē, qui de inofficioso. de inoffi. testa. nimirum ibi, vt interim & possideat & alatur, & legem. hæres furiosi. paragra. sed & si quid. de peti. hære. cuius sunt verba: sed & si quid circa furiorum necessario fuerit impensum, & hoc excipiatur: nisi alia sufficiens substantia erat furiosi, ex qua sustentari potuit.

Altera est Rebuffi primam temperantis hoc pacto: vt vera sit, quādo actor non habet, vnde refundat: sin habeat, ad refusionem teneri. & ob eam causam cautionē saltem iuris iurādi præstandā.

Tertia est Boerij in dicta decisione putantis,non modo vbi succubuit nō teneri refundere,sed ne si obtinuit quidem. atque adeo asserentis multo minus teneri ad refusionem,cum obtinuit,quàm cum succubuit;propterea quòd,vbi obtinuit, constat eum iustam causam fouisse.

Quarta est Didaci a Leyba Segobiensis episcopi præceptoris mei,viri non eruditione tantum rara,sed vita etiam iudicioque cō positissimis: cuius anima requiescat in pace.is ergo in practicis quæstionibus capite.6. indistincte actorem obligat ad refundendum:siue obtinuerit,siue succubuerit. ideoq; idoneā cū cautionē præstare debere de refundendis ijs,si succumbat, & victus sit:aut accepto ferendis,si obtineat, ac vincat, constanter asserit. & lege motus &ratione.lege,scilicet cū autē. §. cū redhibetur. de ædili. edi. cum redhibetur(inquit ibi Vlpianus)mācipium, si quid ad emptorem peruenit,vel culpa eius non peruenit,restitui oportet.nec solum si ipse fructus percæpit,mercedes ve a seruo vel cōductore serui,sed etiam si a venditore fuerit idcirco consecutus, quòd tardius ei hominem præstitit.vt sicut in ea Vlpiani specie emptor,qui in ędilitia succubuit actione,tenetur venditori restituere,quicquid idcirco a venditore fuit consecutus,quòd tardius ei hominem præstitit venditor,sic & in ea,de qua sermo est,quæstione victus actor reo restituere teneatur,quod ab eo fuerat consecutus. ratione autem:ne, si aliud dixerimus, temere nulloque delectu in iudicium pauperes prosiliant,vt interim alimenta sumptusque in litem habeant,quæ postea præ inopia non sint reddituri.

Mihi autem in his secum inter ipsas dissentiētibus sentētijs aliter prorsus videtur dicendū.quàm iuste perlectum caput indicabit.

Sic ergo salua eorum,qui eas asseruerunt sententias,pace distinguendum dico.aut actor obtinuit,aut succubuit.nec enim hic plures sunt casus.

Si obtinuit,existimo,eum omnino esse cogēdum,vt aut soluat: aut accepta ferat, quæ ei a reo eo nomine fuerunt subministrata. nec enim æquum esset,postquam ei omnia sua restituuntur, cum aliena eum iactura locupletari. quod fieret, si alimenta, quæ de suo fuerat impensurus, aut aliunde corrogaturus,accepta non ferret. ex æquitate illus.l.si & me & Titium si certum peta & ex.l.iure naturæ.de regu.iuris. & eodem titulo.lib.6.capite. locupletari.

vtcunque Boerius,vt supra dixi,clarius esse dixerit pro obtinente, vt non refundat, quàm pro succumbente. cuius tamen hac in re sententia in impensis ac sumptibus litis locum habere potest, vt quæ non erat actor facturus, si reus bona statim restituisset. ad id autem, quod dixi, præter dictam rationem & æquitatem affero dictum paragra, interesse, ibi, nec enim aliàs hæc repetuntur. expendendo verbum repetuntur, quod indicat mulierem in causa succubuisse, itaque meo iudicio cautio ex hoc capite, id est, in euentum, quo actor obtinuerit, de soluendis aut accepto ferendis alimentis præstanda est, non autem de litis sumptibus. quos iniquũ sit actorem, qui vicit, aut soluere aut acceptos ferre: ac proinde de ijs aut soluendis aut accepto ferendis cogi cauere.

Si autem succubuit, distinguendum etiam existimo. aut ex post facto detecta est victi calumnia (quod accidere potest, vt mox dicam) & tunc omnia tenetur restituere. ad quod eleganter opinor facit. l. 1. in fine de ventre in possess. mitten. ibi, & si sciens prudensque se prægantem non esse consumpserit, de suo eam consumpsisse labeo ait. quo nihil ad id, de quo agimus, inuenias aut opportunius aut accomodatius. addo etiam significãtius. aut non est detecta: & nil restituet. ad quod aperte facit dictus paragra. interesse. hanc meam distinctionem appositissime iuuat id, quod reperio Ioãnem Andreæ in additionibus ad speculatorem scribere titulo de eo, qui mittitur in possessionẽ causa rei seruandæ, additione illa, cuius est initium, opponit Rofredus. Guilielmus enim, hoc est, speculator, eo in loco tradens formulam in specie illius. §. interesse, aut illius tituli, si mulier ventris nomine in possessione calũniæ causa esse dicatur, dicit conclusionẽ in ea ita esse faciẽdã, vt mulier restituat, quo calumniæ causa est. opponit Rofredus, eã formulam ac conclusionem impugnando, hoc dilẽma. aut fuit obiectũ tẽpore, quo mulier petijt, & iudex nõ admisit, & tũc obstat res iudicata. aut nõ fuit obiectũ, & sibi imputet, qui nũc opponit: cũ sit perẽptoria, ac proinde ante sententiã opponenda. vt in l. perẽptorias. C. sentẽ. rescin. nõ posse. huic Rofredi dilẽmati ac obiectioni respõdet Ioãnes Andreæ Gulielmũ defendẽdo: eã obiectionẽ locum habere in ijs, quæ fiunt causa cognita: quod non fit, cum alimenta decernuntur: item fieri potuisse, vt tunc, id est, cum alimenta sunt decreta; visa fuerit iusta causa petendi, nunc au-

tem appareat præterita calumnia, per quam decepti fuerunt prætor & actor. ad quod citat l. debuit. de ijs, qui notan. infa. quod est in nostra specie annotatu dignissimum. est autem dicta additio (vt & hoc obiter addamus) corrrupta, in eum tamen, quem supra expressi, sensum restituenda. adiectio enim ibi legitur pro obiectio, & tunc apparet, pro nunc aparet. & quod dicit, per quam decepti fuerunt prætor & actor, intelligendum est, qui modo est actor, & alimenta repetit, sed prius fuerat reus. itaque ex hoc capite, id est, in euentum, quo succumbat, cautio interponenda est de restituendis omnibus, si calumnia detegatur. ad meam explicacationem facit præter Ioannis Andreæ additionem Vlpiani responsum in l. qui bona, paragra. si quis stipulaturus. de damno. infe. sit ergo epilogus. vtens consilio dicti paragraphi, de inofficioso aduersario postulante tenetur prę stare cautionem de soluendis seu accepto ferendis alimentis, non autem sumptibus, casu, quo obtineat. & de restituendis alimentis & litis etiam sumptibus, quæ ei subminiſtrabunt, casu, quo eius calumnia postea detegatur, si succumbat.

locus Ioã. And. in addit. ad specu. emẽdatur.

Iam quod Massuerius simpliciter scripsit, nullam teneri præstare cautionem, qui succubuit: aut, vt rectius loquamur, nullam teneri præstare cautionem, qui petit, casu, quo succumbat, verum non est. tenetur enim præstare de restituendis alimentis & litis sumptibus, si calumnia in futurum de tegatur. nec itidem verum est, quod dixit Boerius, scilicet, etiam si vincat, nihil eum accepto laturum. tenetur enim soluere seu accepto ferre non vtique litis sumptus, sed alimenta. ac si fas est a magistro discipulum dissentire, ne id quidem verum est, quod Segobiensis episcopus scripsit, siue vincat, siue succũbat, teneri prę stare idoneã de alimẽtis & litis sumptibus restituendis cautionem. nam casu, quo vincat, tenetur præstare de alimentis, quanquã non de litis sumptibus. si succumbat, nullam casu, quo eius calumnia postea non detegatur: & de alimentis ac litis sumptibus restituendis, si calumnia eius postea detegatur.

Dicat ergo iudex in hac præiudiciali sententia: condemno Titium reum ad præstanda Caio actori, quandiu hæc lex durauerit, annua tot: quorum dimidium cuiusque anni principio, reliquum post semestre tempus, atque in hunc modum deinceps subministrare

ſtare teneatur. vt tamen prius prædictus Caius cautionem præſtet, deſoluendis aut accepto ferendis, quæ ei interim ſic fuerint ſubminiſtrata (exceptis tamen litis ſumptibus) caſu quo uincat, & de reſtituendis & alimentis & ſumptibus litis caſu, quo ſuccumbat, & eius calumnia detegatur.

Super eſt, vt reſpondeam ad paragra. cum redhibetur legis cum autem, de ædilitio edicto. cuius argumento Segobienſis epiſcopus actorem, qui ſuccubuit, omnia teneri reſtituere dixit, quæ ei interim ſunt ſubminiſtrata: cum ipſi contra, nihil eum reſtituere debere niſi caſu, quo actoris calumnia poſt alimenta detecta fuerit, dixerimus. ſic auté reſpondeo: redihibitoriam actionem, de qua paragraphus ille loquitur, eius eſſe naturæ, aut naturā eius actionis eam eſſe, vt cuncta in priſtinum reponat ſtatum, vt eum. §. citans tradit Bartolus in l. ſi pignore. de pignora. acti. vnde nihil mirum, ſi poſtquam emptori ſui nummi reſtituuntur, ipſe etiā omnia, quæ a venditore fuerat conſecutus, ei reſtituat, at in noſtra ſpecie nihil præterea recepit actor, qui ſuccubuit. ad alimenta autem & litis ſumptus titulum habuit, eumque ſummaria cognitione præcedente, quæ faciunt, ne, niſi calumnia poſtea detecta, ad ea refundenda teneatur. præterea. paragraphus ille cum redhibetur, in emptore loquitur, qui obtinuit, vnde æquū eſt: vt quando ipſe quoque vult pretium ſibi reſtitui, quod pro mācipio dedit, ipſe etiam reſtituat venditori, quæ ab eo eſt conſecutus. nos autem loquimur, cum actor ſuccubuit, & nihil præterea habuit a reo. ad ea autem, quæ habuit, legitimum habuit titulum.

Super eſt item, vt eiuſdem epiſcopi rationi faciamus ſatis. ea fuit: id circo actorem, qui in hoc ſuccubuit iudicio, ad alimenta & litis ſumpus reſtituenda teneri, ne pauperes quo iure, quâque iniuria in iudicium prouolent, vt hoc colore ac prætextu alimenta litis que ſumptus conſequantur, quæ poſtea non ſint ab ipſis repoſcenda. quæ ſane ratio ne tantulum quidem me mouet. nam ab initio non poteſt de hac calumnia conſtare, cum is, qui alimenta & litis ſumptus petit, ſummatim probare debeat, quæ hic exigit Vlpianus. quæ niſi probet, non decernentur. quòd ſi ex poſt facto eius calumnia detegatur, lis iā nobiſcum non eſt, qui eo caſu ad omnia ea reſtituenda teneri eum non ſemel diximus, & cautione, quæ præſtanda eſt, huic malo ſubuenitur. ad quod opti-

me facit lex. 3. paragra. causæ. de Carbo. edicto. ibi.summatim &c.

Atque id ipsum video velle prope modum Raphaelem Fulgosium & Castrensem in lege, hęres furiosi. de peti. hære. ait autem lex illa, furiosum ex hęreditate sibi delata posse aliméta desumere, quæ nõ sit restituturus, si succũbat. dicunt ipsi non in furioso tantum id locum habere, sed in quocunque etiam bonæ fidei possessore spe quærendæ succesionis. ad quod Fulgosius citat legem, sed & si is, paragra. an autem vescendi causa. ibi, nec mirum &c. de Carbo. edi. cuius sunt verba: nec mirum videri debet hęreditatem propter alimenta minui eius, quem fortasse iudicabitur filium non esse. cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum, qui potest nasci. & cura maior adhiberi debet, ne fame pereat filius, quàm ne minor hæreditas ad petitorem perueniat, si apparuerit, filium non esse. quæ profecto lex similis est legi primæ, paragra. interesse, supra a nobis citatæ. & aperte probat meam sententiam, præsertim, pro vt intelligit Fulgosius. dicens ratione demõstrari id responsum in quouis bonæ fidei possessore locum habere. cum bonæ fidei possessor non debeat teneri, nisi quatenus factus est locupletior. hactenus autem intelligi factum locupletiorem, quatenus de suo fuerat expensurus, si ea ei hæreditas non obuenisset. cum ergo proponatur nihil eum habere in patrimonio, apparet nihil eum de suo fuisse expensurum, ac proinde ad nihilum eum teneri. ad quod etiam adducit legem. ait prætor. parag. in causæ. de iure delibe. & his consimilia, tametsi aliquanto præcisius, tradit Castrensis. quanquam in nostra specie, & in specie item dicti paragra. an autem, ex his, quæ ante diximus, existimo, nisi calumnia, vt sæpius dictum est, postea detegatur, etiam si actor, qui succubuit, nunc sit soluendo, ad restituenda ea, quæ ei sic sunt subministrata, non teneri.

Iam, quod idem episcopus ait, dum respondet ad dictum paragra. interesse, scilicet esse ibi quiddam speciale fauore ventris inductũ, quod satius sit ali non alendum, quàm fame alendum perire, qui omnino bona habiturus esset, si vere in ventre conceptus fuisset, & nasceretur, min' mihi placet, cũ ea ratio nõ modo in ventre, sed in eo etiã locũ habeat, qui natus est, nec solum si proponas

recens

recens natum, sed quauis etiam ætate impubem, vt in Carboniano edicto, vt dicto. §. an autẽ, & in l. vlt. C. eod. titulo. atque adeo adeo adultum, aut adolescentiam etiam egressum, tamet si adultũ & adolescentiã egressum non ita sit verisimile fame perituros.

Quanta autem hæc sint alimenta futura mirum est a quoquam in dubium vocari. cum ipse Vlpianus pro modo facultatum scripserit subministranda. quæ vbi verba aut his similia apponuntur tota ea res arbitrio iudicis ad facultates tamen restricto permittitur: vt nihil fixum certum ve & ad omnes huiusmodi casus generale possit constitui. hunc enim sensum ea habent verba, quæ sexcentis locis reperias. sic in l. 2. §. si quis ex his. &. §. solent. de libe. agno. & in l. 2. vbi pupi. edu. debe. & ita. l. at si quis. parag. hæc actio. de religi. & sumpti. fune. & in l. de bonis. §. non solum. de Carbo. edicto. hoc autem iudicis arbitrium, sicubi aliàs, in alimentis per necessarium est, quæ pro incremento ætatis, hoc est, pro vt quisque ætatem ampliat, præstanda sunt, vt in l. cũ vnus. §. vlt. de alimen. & ciba. lega. & in l. alimenta. §. basilicæ. eodem titulo. cum præsertim pretij rerum varietatem, ex quibus constant alimenta, loca temporaque afferant. vt in l. pretia rerum. §. vltimo ad legem falcidiã. concinente Seneca de beneficijs lib. 6. cap. 16. pluris, inquit, est, quàm vænijt, sed pluris vænire non potuit. pretium autem cuiusque rei pro tempore est. adde, quod tota hæc res ex æquo & bono pendet. quô cum ventum est, ex dignitate, ex causa, ex tempore æstimandum est. vt idem Vlpianus dicit in l. at si quis. §. hæc actio. de reli. & sumpti. fune. & in l. cum ij. §. modus, de transacti. &. §. sed & personarum. denique est lex vltima. C. de ordi. cogni. in hæc verba. ita vt ex ijsdem, si qua alia facultas esse non poterit, tantum litis sumptus & alimoniæ homini subministrentur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit ęstimatum. & quanquam alimenta pro subiecta materia litis quoque sumptus comprehendant, non temere tamen alibi inuenies nominatim de litis sumptibus caueri.

Poterant hæc, quę proxime dixi, vt leuiora suspenso gradu trãsiri, nisi Massuerius in nostro argumento quartam partem reditꝰ tuum earum, de quibus lis est, rerum, aut ipsarum etiam rerum subministrandã esse censuisset, motus pauli respõso ex. l. antiqui. si pars hære. peta. quod capite explicuimus superiore. quatenus

de quarta ibi parte fit mentio. quæ lex adeo id non probat vel in argumentum, vt mirer Massuerium solo vocis tinnitu ductum, ne seductum dicam, in eum fuisse errorem prolapsum. si quidem ibi hoc tantum dicitur: vbi plures eo sunt gradu, quo venter, ita in præsentia esse hæreditatem diuidendam, ac si tres essent nasciturì. quòd si pauciores nati fuerint, pro rata accrescere: si plures, pro rata decrescere. quæ species quomodo in eius, quod ipse ait, argumentum afferri possit, plus quam lynceum esse oportet, qui viderit. nam quod ibi dicitur, ex quarta interim filium superstitem esse hæredem, propterea dicitur, quòd vnus tantum eo gradu esse proponebatur, quo venter. quod si septem proponas eo esse gradu, ex decima tantum parte quilibet eorum interim hæres erit, non ex quarta. & demum nato aut natis posthumis accrescet, aut decrescet pro rata. itaque Massuerius ex illa lege non magis ad quartam partem, quàm ad decimam aut aliam citeriorem aut vlteriorem potuit argumentari. nec vero inficior fieri posse, vt aliquando & de quarta redituum parte, si res ita tulerit, iudex arbitretur. sed semel aut quartam aut aliam quanuis certam partem posse definiri in re, quæ tota, vt supradixi, iudicis arbitrio permissa est, id vero pernego.

Postulabat hic locus, vt quis proprie in hoc Vlpiani respõso nepotis appellatione cõtineretur, diceremus, cũ nõ desint, qui pro fratris acipiàt filio. cũ proprie nõ fratris filius sed filij filię ve filius significetur. vt in l. iuris consultus. §. secundo gradu. de gradibus affinitatis. ibi. nepos quoque dupliciter intelligitur, ex filio vel filia natus: idem est in nepte. eos autem qui in d. §. de inofficioso pro fratris filio putant accipiẽdum, hoc decepit, quòd de patruo fit mẽtio. quasi vero non & de auo fiat, de cuius inofficioso agebatur testamento contra patruum. itaque, vt verum est, ibi eundem esse & nepotem & fratris filium, ita falsum est ibi nepotem pro fratris filio vsurpari, nec iuris cõsultorũ quispiã ea vspiã significatione vocẽ eam accepit. quod facile agnoscet, qui legerit dictam. l. iuris consultus. §. notandum. cuius sunt verba: illud notandum est, non quemadmodum patris matris que, fratres, sorores, patrui, amitę, auũnculi, materteræ dicuntur: ita fratris sororis que filios nomen speciale cognationis habere, sed ita demonstrari, fratris sororis que filios filios filias. Cicero certe, & qui ante Ciceronem fuere, nunquam

pro fratris ſororis ve filio nepotem vſurparunt. ſed ſemper fratris ſororis ve filium dixerunt. ſermo certè hiſpanus adeo hac in re nihil habet dubitationis, vt nullo modo nepotis appellatione fratris ſororis ve filius filia ve ſignificetur. atque item de nepte. hos autem fratris ſororisque filios filias ve Hiſpani ſobrinos, ſobrinas appellamus, atque item ab his procreatos. haud dubie corrupte, cum conſobrini ſint duarum ſororum filij filiæ ve. ſicut qui quæ ve ex duobus fratribus aut ſororibus propagantur, primos primas ve appellamus. cum ij, qui quæ ve ex duobus fratribus propagantur, fratres ſorores ve patrueles dicantur: amitini & amitinæ qui quæ ve ex fratre & ſorore. vt in l. 1. §. quarto gradu: de gradibus: eſt tamen hac in parte Hiſpanis noſtris iuſtior excuſatio, quòd etiam ętate Caii hos omnes vulgus conſobrinos appellabat, vt dicit idem in l. 1. de gradibus. nec ſine aliqua ratione Hiſpani hos omnes primos primas appellant, credo quód a fratribus ſororibus, hoc eſt, poſt fratres ſorores primi ſint. hos Hiſpani melius, quòd patruos, auũculos, amitas, materteras, vna appellatione tios tias appellãt. gręca ſane voce θεῖος. cuius vocis & Iuſtinianus meminit in authẽtico de hære. ab inteſta. veni. §. ſi autem defuncto. niſi quod nos Hiſpani non hos ſolum ſic appellamus ſed ijs etiam ſuperiores: cuiuſmodi ſunt patrui magni, auunculi magni, amitæ magnę, materteræ magnæ, & his etiam ſuperiores, puta patruum maiorem, auunculum maiorem, amitam maiorem, materteram maiorem. illud autem, quoniam huc deſcendimus, Hiſpani melius, quòd priuignos antenados appellamus, quaſi ante natos, quàm aut eorum pater hãc duceret, aut eorum mater huic nuberet.

Nec vero neſcio nepotis appellatione an fratris ſororis ve filius cõtineatur, atq; itẽ de nepte, quinq; tradi propoſitiones a Iaſone in l. 2. C. de ſucce. edicto. ſed ego de proprietate vocis loquor, de qua cum agitur, quæ in aduerſum traduntur. & aduocãtur teſtimonia, ipſa ſe eleuant. ſed & eas omnes propoſitiones ad vnum idque breuiſsimũ thema reducendas eſſe exiſtimo: hoc nempe: nepotis neptis ve appellatione ita demum fratris ſororis ve filius filia continetur, ſi de nepote aut nepte proprie, hoc eſt, pro vt ad auũ auiã ve refertur, ſalua ratione intelligi nõ poteſt. & hoc teſtator cõtrahentes ve ſenſerunt.

CAPVT. XXVII. Quo explicatur lex, qui insulam. §. qui ædem locati.

ALPHENI nunc responsum ex l. qui insulam. §. qui ædem. digestis locati, in cuius explicatione non solus errauit Accursius, explicemus. cuius sunt verba.

Qui ædem faciendam locauerat, ita dixerat: quod in opus lapidis opus erit, pro lapide & manus pręmio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit. Quæsitum est, vtrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret. respondi etiam imperfectum.

Accursius hoc ita interpretatur, vt locator daturus fuerit redemptori pro arena calce, & his similibus, septem in singulos pedes. id autem verum non est, sed pro ipso lapide & manus pręmio. itaque vox lapidis non regitur a verbis illis in opus, sed illi relatiuo, quod, copulatur: hoc & ordine & sensu: quod lapidis in opus, opus erit, pro eo lapide & manus præmio septem in singulos pedes redemptori dabit. ideo autem credendus est Alphenus ita scripsisse, ne si sic scriberet, quod lapidis in opus, opus erit, duæ illæ voces, quanquam suæ vtraque significationis, duriuscule coniungerētur. nam quod hic non agatur de arena & calce, sed de ipso lapide, probant, quæ sequuntur, pro lapide & manus pręmio, quæ conuentionem repetunt.

Quod autem dicit, vtrum factum opus, vt sensus fiat planior, subaudi, demum: hoc est, vtrum factum demum opus, hoc est, perfectum. quod etiam voluit Accursius. hæc enim erat dubitatio, teneretur ne locator redemptori statim ante opus factum septem in pedes singulos operis faciendi dare (quod aiebat redemptor) an vero demum opere perfecto, quod volebat locator. qua in quæstione Alphenus respondit, etiam imperfecti operis mensurā fieri debere, mercede pro rata facti operis soluenda, cum in singulos pedes ea fuerit merces promissa. nam si, vt fieret domus, fuisset promissā, id est, si domus facienda simpliciter locata esset, ea est adhibenda distinctio, quam Bartolus & cæteri interpretes tradunt, vt scilicet, redemptoris personam facultatesque spectemus: vt si is sit,

qui faciendis de suo impensis par non sit, id actum videatur, vt minutatim ac particulatim pro operis incremēto merces exoluatur. sin is sit, qui faciendis de suo impensis par esse possit, consummatio sit operis expectanda. nec ante quicquam possit exigere redemptor. nisi eo casu aliud induxerit consuetudo, quæ seruanda est, quanlibet sit nummatus redemptor.

Animaduerto autem Castrensem hic parum fuisse circunspecte duabus in rebus locutum. semel, dum ait. verba illa, ædem faciendam locauerat, facere pro locatore. Quod omnino falsum est. nec enim ea verba legis sunt, hoc est, cōtractus, sed Alpheni ipsius volentis ponere speciem, de qua fuit rogatus. vt ex contextu apparet. iterum dum in distinctione dicit, pro domo facta. eo enim casu certum est operis consummationem expectandam: nec doctorum distinctionem locum habere. vt suspicer apud Castrensem, nō pro domo facta, sed pro domo facienda esse legendum.

Ac, vt errauit Accursius in ea, quam diximus, interpretatione, sic rursus, dum manus præmium de pretio exponit, quod redemptor suis dabat operis. cum manus premium sit, quod pro arte industria ac labore ipsi redemptori datur, siue suis ipse manibus opus faciat: siue operas ad eam rem adhibeat. est autem manus prēmiū Alpheno, quod alibi manus prætium, manuprętium, aut maniprętiū dicitur. vt diximus capite quarto.

Ne quid tamen hac de re cælem lectorem, vt cunque interpretes secutus dixerim Alphenum pro operis redemptore respondisse, pro rata pedum, in quos opus processisset, mercedem esse soluēdam, eumque esse huius responsi sensum, mihi tamen alia videtur in hoc responso fuisse dubitatio, ac proinde alius esse sensus, scilicet, redemptorem iam nunc ante cæptum opus, aut eo etiam inchoato petijsse, vt sibi integra pecunia numeraretur, in singulos pedes quanta conuenit. locatore detrectante, neganteque se quicquam aliud debere, quàm pro operis incremento, hoc est, quatenus opus processisset, septem in singulos pedes. Alphenum autem pro redemptore plenius etiam num, quàm putarint interpretes, respondisse: etiam imperfectum opus, hoc est, non factum opus metiendum esse, & in totum opus pecuniam iam nūc numerandam. ad quod faciunt ea verba, etiam imperfectum. Quasi dicat Alphenus non pro operis tantùm incremēto, quod volebat locator. sed

pro

pro toto etiam opere. ad idem faciũt illa conuẽtionis verba, quod in opus lapidis opus erit, in futurum concepta. non enim dixit, quod in opus lapidis fuerit insumptum, sed quod in opus lapidis opus erit. quę verba pro redemptore apposita videntur. nempe vt ea possit pecunia, quam locator numerauit, lapidem, qui in id operis neccessarius est, curare. quod perinde est, ac si Hispane dictum esset, q̃ aya de dar para la piedra y manos siete por cada pie de la obra. contra, ac si sic dictum esset, por la piedra y manos. nam illud latine vertas ad lapidem curandum & ad manus pręmium: hoc vero, pro lapide & manus præmio.

Quod si dixeris, hoc aduersari ei, quod modo dixi, constituendo discrimen, dictum ne sit ad lapidem & manus pręmium, an pro lapide & manus pręmio, cum in hoc responso dicatur, pro lapide & manus præmio, respondeo horum verborum sensum immutari propter verbum futuri temporis, quod præcessit. quo casu pro toto opere iam nunc est solutio facienda mercedis. quod nisi præcessisset, aliud ve quod id ipsum demonstraret, merces, nisi opere consummato, peti non posset. quod si hæc sensere ij, a quibus Accursius Ioannem secutus dissentit, haud scio, an meruerint reprehendi. certe non Accursiano argumento, scilicet quasi non possit æstimari, quod non est. quanquam pro æstimari nescio, an legendum sit mensurari. quod est nostrorum interpretum verbum pro metiri passiuo. certe, hoc est, quod Accursiu sensit. hoc autem Accursij argumentum vtrocunque legas modo (nam de Accursiano sensu conuenit) minimum me mouet. cum enim ædes faciendæ locantur, necesse est in eam conuentionem & altitudinem & latitudinem venire, & aut certam propositam fuisse futuri ædificij formam, quam Hispani Traza appellãt, aut certam quampiam domum pro exemplo fuissę designatam, ad quod eæ fiant ędes. vtruncunque autem dixeris, metiri plane possumus nondum factum opus, quantum ad hoc attinet, vt in singulos etiam futuri operis pedes ea merces numeretur.

Iam quod Azo hic ad vocem septem subaudit aureos, fecit probe. aut hoc enim, aut huic simile fuit subaudiendum. cuius tamen rei gratiam Alpheno ipsi habendam puto, qui ad vocem pędes vocem singulos adiecerit. alioqui periculum erat, ne eam vocem

cem

cem septem Azo, & interpretes ad pedes referrent. coniectura mihi ex eo ducta, quòd ijdem interpretes eo filo destituti in l. qui Romæ. §. callimachus. & in l. si ita quis promiserit. in principio. de verbo. obli. quod vtrumque Scæuolæ responsum est, fecere, illic ducentos, hic triginta ad dies referendo: cum vtrobique nummi, aut hi, aut illi sint subaudiendi. nã quòd in. §. Callimachus refracta rusquispiam posset obijcere ducentos in singulos dies vsuras licitas, & iure probatas excedere videri, nihil prorsus impedit: nõ tam quòd exempli gratia, ea sit summa adscripta (nec enim de re illicita exemplum Scæuola attulisset) quàm quod tanta esse potuit ea nautica pecunia, vt licitarum vsurarum modum non modo non egrederetur, sed multum etiam intra modum consisteret ducentorum in singulos dies solutio. Accursij autem expositio in dicta. l. si ita quis promiserit, dum ad verbum in dies addit quoslibet, dupliciter accipi potest. vt sentiat triginta vsurarum nomine in singulos dies fuisse promissos: qui est, vt supradixi, sensus verissimus. & vt sentiat, pro singulis triginta diebus vsuras promissas fuisse. quomodo scriptores ibi & Franciscus Accursius in explicanda eius responsi specie tradidere. nec dubito, quin hoc posteriore modo Accursius intellexerit, cum sic intelligat eius filius, & vt constet sibi, dum in. §. callimachus eodem errore vocem ducentos ad vocem dies retulit.

Porrò de huiusmodi ædificij mensura meminit Vlpianus in l. si quis mensor. §. vltimo. si mensor falsum modum dixerit. in qua si mensor vel machinarius vel architectus vel quiuis alius fefellerit, fallam ve renunciauerit, ea tenetur actione, vt ibi, & in duobus, quæ sequuntur, responsis continetur. has autem locationes Hispani ad status appellant. statum autem pedes septem in porrectum ac altum, aut conuenta crassitudine, aut ea adhibenda, quam operis exigit proportio. ab hominis haud dubie statura deflexa voce, quòd septem pedes modus sit adolescendi humani corporis, vt ex Marco Varrone scribit Gellius libro. 3. capite. 10. siue autem septenûm pedum mensura agenda sit, siue etiam, quod est apud nos nõ infrequens, ternûm (quę est in factitãdis pãnariis, sagarijs, sericeis, linthearijs & id genus cæteris negotiationibus ac mercimonijs apud nos mensura legitima, cuius Burgensis exemplum esse debet, vt dicitur in l. 1. titu. 13. libro. 5. recopilationis. sic est libro nomen

l. si quis opus. parag. in opere. quod vi aut clam. declaratur.

nomen) in porrectum ac altum agenda est. vt dixi. hoc est, soli cœli que. nam id ea verba significant. in. l. si opus. §. in opere nouo. quod vi aut clam. in opere nouo, inquit ibi Pomponius, tam soli quàm cœli mensura facienda est. hoc est, in porrectum. nam hoc est, soli vt in. l. viæ. de serui. rusti. prædi. & in altum ac sublime, nam hoc est cœli. vt proinde quod Pomponius scribit, cum eo conueniat, quod scribit Iulius Paulus in l. non solum. §. sed vt probari. de operis noui nunciatione. nam quas duas expositiones affert Accursius in dicto. §. in opere nouo, adeo a verbis ac sensu Pomponij alienę sunt, vt rideri plane possint, probari non possint. nam per musas, qui potest esse sensus, cœli mensura est, quia cœlum, quod supra ædes meas est, vsque ad cœlum liberum esse debet? at id non mensura est, sed immensum. aut cœli, id est, aeris, quia forte aerem corrumpit apponendo stercus? vel cloacam aperuit? quid hoc ad contextum?

Quoniam autem & de redemptore operis supra meminimus, nec potest locator operis intelligi, vt non eadem opera intelligatur & conductor, qui redemptor est, non fuerit alienum de redemptoribus aliqua subnectere.

Primum operum redemptores, hoc est, qui faciendas domos alia ve ædificia construenda sua pecunia conducunt, Romæ intrita recentiore, quàm trima vsos olim non fuisse. sic enim scribit, Plinius libro. 36. capite. 23. intrita quoque quô vetustior, cô melior. in antiquarum ædium legibus inuenitur, ne recentiore trima vteretur redemptor. ideo nulla tectoria eorum fœdauere rimæ. quod autem dixit Plinius in antiquarum ædium legibus, putabit fortasse, quispiam leges eá de re publicas latas fuisse. quod non ita est. sed leges appellauit locantium & conducentium seu redimentium cõuentiones. quomodo & hic ab Alpheno ea vox accipitur, & apud nostros & alios etiam mille in locis. vt nihil aliud sit dicere, in antiquarum ædium legibus, quàm in antiquarum ædium faciendarum locationibus ac conuentionibus, & earum instrumentis.

Deinde, quanquã locator operis is dicatur, cuius est vsibus opus faciendum, quique pretium est numeraturus: conductor autẽ operis, qui suscipit faciendum opus, & pretium est accepturus: nihilominus tamen, & hunc operis conductorem ac redemptorem alio respectu locatorem dici posse. locat enim artifex operam suam, vt dicit

dicit Iulius Paulus in l. item si pretio. §. 1. hoc titulo. ita & suscipit opus faciendum, quo respectu conductor dicitur, & redemptor: & locat operam suam, quo respectu potest dici locator non quidem operis, sed operæ.

Tertio, non modo eum in hoc argumento dici redemptorem, qui sua pecunia opus faciendum conduxit, quod est tamē vsitatius, sed & qui opus conduxit faciendum certa pecunia pro opere in singulos dies accepta. sic enim scribit Iabolenus in l. ea lege. §. locaui, hoc eodem titulo. locaui opus faciendum, vt pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem. cuiusmodi locatio, ac conductio a nostris dicitur, a Iornal. externa vtique voce, qua dies significatur. vt paria sint dicere a Iornal, & in dies singulos mercede constituta.

Extra hoc etiam argumentum dicimus & pontis redemptorem, qui aut a principe, aut a republica pontis custodiam ac commoda conduxit, ne quis aut improfessas, aut vetitas transferat merces, portorium ve defraudet. nam de hoc loquitur labeo in l. cū in plures. §. vehiculum. digestis locat, & syluæ redemptorem, qui syluæ custodiam & commoda conduxit, vt apud Alphenum eodem titulo. l. in lege. & litium redemptorem (quę improborum & nullius oris hominum mercatura est) de quibus & alibi & apud Vlpianum fit mentio in l. ne quicquam. §. circa aduocatos. de offi. procon. redempturas, dixit idem Vlpianus in l. quicunque. §. 1. de insti. acti. quam vocem haud sane recte Accursius ad ædium restrinxit conductiones. cum, vt ex superioribus apparet, latius pateat. nec diuersum probat lex, redemptores, de rei vendi. quam ipse citat. quā quam enim ea lex de ædium loquatur redemptoribus, non tamen ideo minus redemptor dicitur, qui portoria, qui pōtes, qui salinas, qui vectigalia, cæteraque eiusmodi conduxit. quæ omnia vox quoque redemptura complectitur.

Opportune autem se se offert ipsa de redemptoribus operum in his Castellæ regnis quęstio non infrequens. ad quam ante quam veniam, illud constituo. eorum regnorum lege decimam pretij partem, quo res quæque venditur, pretij etiam earum, quæ permutantur, rerum, exceptis certis quibusdā rebus, quas ea lex leges ve nominatim excepere, ab eo deberi, qui aut vendidit, aut permutauit: æstimatis, quod ad per mutationem attinet, quæ permutatæ sunt,

rebus.

rebus. deberi autem principi, ei ve, qui in principis succeßsit vices. hoc tributum Hispani alcaualam, cultiores autem, nostri quoque interpretes vectigal. cuiusmodi vectigalia Caius Cæsar Caligula instituit autore Tranquillo in eius Cęsaris vita. capite. 40. quod non grauabor integrum subiecere, vt hominis mores & noueris & oderis. vectigalia noua & inaudita primum per publicanos, deinde, quia lucrum exuberabat, per centuriones tribunosque prætorianos exercuit. nullo rerum aut hominum genere omisso, cui non tributi aliquid imponeretur: pro edulijs, quæ tota vrbe venirent, certum statum que exigebat: pro litibus atque iudicijs vbicunque conceptis quadrageßsima summæ, de qua litigaretur: nec sine pœna, si quis composuisse, vel donasse negotium conuinceretur. ex gerulorum diurnis quæstibus pars octaua, ex capturis prostituturam, quantum quæque vno concubitu mæreret. additũ que ad caput legis, vt tenerentur publico & quę meretricium, quę ve lenocinium fecissent: nec non & matrimonia obnoxia essent. nobiscum in his regnis superûm benignitate mitius agitur. quòd nec de alijs contractibus, quàm venditionis ac permutationis vectigal pendimus: & certæ quædam res ac certi quidam homines, aut hominum potius certa quædam genera immunia sunt.

Est ergo quæstio, an hi operum redemptores siue lignarios esse fabros, siue cœmentarios aut eius generis alios proponas, decimã eius pretij partẽ, quod a locatoribus accipiũt, fisco debeãt inferre, aut eius certe pretij, quãto materia, quã de suo expendũt, æstimabitur, quasi tanti eã dño hoc est, locatori vendãt, ac proinde hactenus saltẽ cõtractus sit emptionis & venditionis, ex quo, vt dixi, cõtractu vectigal debetur: àn vero nihil debeatur, quasi locatio sit & conductio, ex quo locationis ac conductionis contractu vectigal non debetur.

Ac prima quidem facie deberi vectigal videtur, quasi emptio sit ac venditio, cuius rei & ipsum redemptoris vocabulum, quo & iuris consulti & alij primæ claßsis authores vsi sunt, indicio est: nec inficias iri posse videtur, quin redemptores hi, quanquã & ipsi operã locent, materiã tamẽ vendãt, ac ex cõsequẽti ad eius pretij partẽ decimã ijs legibus teneantur, quã æstimata efficiet materia, mani pretio tantũ deducto. præsertim vbi non vno pretio opus quis suscipit faciendum, sed materiæ pretio a manibus separato. ad quod

etiam

etiam adduci poteſt lex, conuenit. de contrahen. empti. verius tamen eſt nõ deberi, nec hunc emptionis venditionis que eſſe contractum, ſed locationis ac cõductionis. ad quod facit. l. Martius. locati. ſed, quoniam poteſt quiſpiã cauillari Martium ibi materiam de ſuo non poſuiſſe, probatur apertius in hoc noſtro. §. qui ædem. vbi ea videtur quæſtio deciſa. & in l. item ſi pretio. §. 1. eodem titulo. cuius ſunt verba: cum inſulam ædificandam locauero, vt ſua impenſa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio eſt, locat enim artifex operam ſuam. nec obſtat redẽptoris vocabulũ: quippe quod in hoc argumento pro conductore accipiatur. quod & titulus, ſub quo noſter eſt paragraphus, ſatis docet, argumento legis imperatores. de in diem addictione. & Cicero lib. 2. de diuinatione. magis enim id munere deorum factum eſt; quàm caſu & redemptorũ, qui columnam illam de torquato conduxerant faciendam. nec item obſtat dicta lex; conuenit, de contrahenda emptione. cuius eſt ſpecies diuerſa, & tamen ad huius quæſtionis vberiorem explicationem per neceſſaria. nec in ea, de qua agimus, quæſtione refert, vno ſit pretio facta conuentio, an manipretio & materiæ pretio ſeparato. nam & hoc poſteriore caſu idem erit dicendum. operam enim hominis hic præcipue ſpectamus, quæ præponderat, argumento legis iuſtiſsime de ædili. edi. licet ſimplicius in vno pretio conuentione facta locum habeat. vt vtar verbo Africani in l. ſi hæreditatem de hære. vel actione vendita. & eiuſdem in. l. & hęc diſtinctio. in fine. digeſtis locati.

CAPVT. XXVIII. Quo explicatur. l. ſi vehenda. §. ſi ea conditione. ad legem Rhodiam de iactu.

VERBA ſunt Labeonis Antiſtij, & Iulij Pauli ex. l. ſi vehenda. §. ſi ea conditione, digeſtis ad legem Rhoniam de iactu.

Si ea conditione nauem conduxiſti, vt in ea tuæ merces portarentur, eas que merces nauta nulla neceſsitate coactus in nauem deteriorem, cum id ſciret te fieri nolle, tranſtulit, & merces tuæ cum ea naue perierunt, in quã nouiſsimæ vectæ ſunt, habebis ex conducto & locato cũ prio

re nauta actionẽ. Paulus. imo cõtra. si modo ea nauigatione vtraq; nauis periјt. cum id sine dolo & culpa nautarũ factũ esset.

Huius paragraphi clausula, hoc est, ea verba, cum id sine dolo & culpa nautarum factum esset, cum initio ipso pugnare apertissime videtur. cum initio dicatur ex conducto cum priore nauta agi posse, vt pote qui culpam admiserit, ex meliore naue in deteriorem merces transferendo: nec enim aliter ex conducto agi posset, quàm culpa saltem commissa vt in l. contractus. de regu. iur. hic autem finis nullam eum culpam admisisse dicere videatur, ac propterea ex conducto cum eo agi non posse.

Hũc nodum si quis ita explicet, vt dicat in principio Labeonem loqui, Paulum in fine, is profecto nil egerit. nõ enim Paulus a Labeone aut dissentit, aut potuit dissentire in eo, quod Labeo dixit, scilicet culpã nautam admisisse in deteriorem nauem inuito domino merces transferendo. admisit enim tam manifesto, vt nemo, nedũ Iulius Paulus queat negare. manet ergo nodus haud ille quidẽ inexplicabilis, non tamen dissolutus.

Accursius & cæteri ita explicant: vt fuerit quidem in culpa nauta in deteriorem nauem merces transferendo, vt Labeo dicit: non autem fuerit in culpa merces perdendo, vt dicit Iulius Paulus. inepta medius fidius, ne detortam dicã, explicatio. cũ illorũ verborum, id sine dolo & culpa nautarum factum esset, is sit germanus sensus, quem mox subjungam. si tamen prius docuerim Labeonem in ea specie simpliciter tribuisse locatori ex locato & conducto actionem. cum quo Iulius Paulus casu, quo ea, de qua conuênit, nauis salua mansit, altera periјt, plane consentit, dissentiens casu, quo etiam nauis, de qua conuenerat, hoc est, ex qua in alteram sunt merces translatæ, naufragio aut aliàs fortuito casu periјsset. huius distinctionis causam reddit Iulius Paulus. quia id sine dolo & culpa nautarum factum esset. quæ verba non negant priorem nautam in culpa fuisse: sed hoc significant (aperiam enim iam germanum, quem promisi, sensum) cum vtraque nauis perierit, tametsi nullus dolus, nulla culpa nautarum intercessisset, nec in deteriorem nauem merces fuissent translatæ, nihilominus fuisse perituras. quod ergo dicitur, cum id sine dolo & culpa nautarum factum esset, perinde est, ac si dictum esset, cum idem nihilominus etiam nullo dolo nulla cul-

pa nautarum intercedente contigisset, futurum que fuisset: ita non negat Paulus culpam interuenisse, sed ait, etiam ea commissa in mercium translatione, cessare ex conducto actioné: quãdo ea quoque nauis, ex qua merces sunt translatæ, aut submersa fuerit, aut aliàs perierit. facit etiã ad hoc lex, si alius. §. est & alia. quod vi, aut clam ibi: quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur, æque perituris ædibus.

Ex eo, quod dixi, & illud sequitur, quod & Accursius & alij) qui tamen haud bene hoc responsum intellexerunt) annotarunt. scilicet, etiam vbi culpa præcessit, non imputari casum. aut: quod eôdem recidit, casum secutum liberare a culpa, quæ præcessit. quæ annotatio facit, vt de huius responsi sensu minus credam Oldrado viro, cui, cum est de iure respondendum, sub manum & in numerato præsto fuisse leges videntur. is ergo responso. 101. cuius est initium, quia cuiuslibet iudicij &c. sic ex nostro paragra. colligit, sequens casus liberat a præcedente culpa, dummodo non sit contra pactum expresse cõmissa. nã vt omittã, pro expresse expressum esse legendum, ne sic quidem hic paragraphus id probat, quod ipse sentit, imputari scilicet casum ei, qui culpam contra pactum expressum commiserit, imo contrarium potius. sed Oldradum in eum induxit errorem eorum verborum, cum id sine dolo & culpa nautarum factum esset, qui & cæteros, ignoratus sensus.

Potest & in ea verba, si modo ea nauigatione vtraque nauis perijt, cum id sine dolo & culpa nautarum factum esset; scrupulosius inquiri. hoc sensit: quod labeo dixit, in ea specie competere locatori ex conducto actionem, verum est, vbi nauis, ex qua merces translatæ sunt, salua mansit. falsum autem, si ea quoque perijt: nisi si qua alia culpa aut dolus nautis potest imputari. vt proinde ea verba, si modo ea nauigatione &c. verba sint se ipsum restringentis ac moderantis Pauli. eo enim casu poterit cum nauta agi, etiam si vtraque nauis perierit. quid enim si aduersa tempestate & sublatis vento fluctibus oram soluit? certe imputabitur ei. vt in lege vtique & in lege, qui petitorio, paragra. vltimo, de rei vendi. quid si hyeme, quo tempore nauigatio sæpe periculosa est, semper incerta. vt in l. cũctos. C. de officio

rectoris prouinciæ: clausum enim tunc mare est authore vegetio, de re militari libro. 4. his verbis: ex die tertio iduum Nouembris vsque ad diem sextum iduum Maij maria clauduntur, nam lux minima, noxque prolixa, nubium densitas, aeris obscuritas, ventorum, niuium vel imbrium geminata sæuitia non soluit classes a pelago, sed etiam commeantes a terrestri itinere deturbat. &c. nonne merito locator cum nauta ex conducto aget, etiam si vtraque nauis perierit? aget vtique. vnde & illud colligitur: quod ex hoc paragra. deducitur, & supra a nobis dictum est, non imputari casum, etiam vbi culpa præcessit, de ea demum culpa esse intelligẽdũ, quæ nõ casum ipsum velut accersierit, quã nostri culpã vocãt ad casum ordinatã. qualis ea fuit, quæ in transferẽdis in deteriorẽ nauẽ mercib⁹ admissa est: nã si ea sit, quæ casũ ipsum velut accersierit, vt in exemplis a me traditis, contrarium verum est, cũ iam ea culpa prope dolum sit. cuiusmodi dolus esset, si nauta aut pertudisset terebrasset ve, aut depressisset, vel incendisset: ad quod faciunt. l. vtique. &. l. qui petitorio, paragra. primo. de rei vendi. &. l. item quæritur paragra. primo. locati; quæ tradit speciem huic subsimilem: nam quòd in lege, arboribus, paragra. nauis. de vsufructu dicit Vlpianus: nauis vsu fuctu legato nauigatum mittendum puto, licet naufragij periculum immineat, sic accipiendum est, licet eo ipso, quòd nauigatur, naufragij sit periculum: hoc est, licet fieri posit, vt naufragium fiat, non autem de naufragio velut accersito, quod accidit ei, qui aduersa nauigat tempestate. & sunt vtique hæc, in quæ superstitiosius inquisiuimus, vera, atque adeo ne inarguta quidem: prior tamen eorũ verborum, cum id sine dolo, & culpa nautarum factum esset, magis arridet explicatio.

l. arboribus par. nauis de vsufru. declaratur.

Quod autem labeo ait, nec paulus, nisi cum ea nauigatione nauis vtraque perijt, notat, habere conductorem ex conducto & locato actionem, quo pacto fieri posit, iure dubitaueris, quod ad ea verba, ex locato, pertinet. ex conducto enim actio conductori datur, vt dicit lex ex conducto, in principio. digestis de locato & conducto, locatori ex locato. quomodo ergo hic conductori ex locato actio datur, sic etiam videmus, ex empto actionem cum vti, qui emit. vt in lege, ex empto. in principio. de acti empti.

empti. ſicut venditorem ex vendito. vt in. l. Iulianus. §. ex vendito. eodem titulo. videntur profectò nonnunquam dum ſenſum magis ac res curant, quàm verba, iuris conſulti verbis abuti: vt tamen & hic abuſus prætextum neſcio quem habeat. quo abuſu, quia ex conducto & locato actio ſibi mutuo reſpondet, vtranque labeo poſuit, cum alteram tantum deberet. ſicut Papinianus in lege, ſi vno. paragra. vltimo locati, ex locato actionem pro ex conducto his verbis: interdum ad hoc ex locato agitur, vt quis locatione liberetur. de conductore enim ibi Papinianus agit, quem vult interdum, vt contractu liberetur locationis, ex conducto agere poſſe, cum tamem ſcriptum ſit, ex locato. ſim omnium poſtremus, niſi vera hæc eſſe vel ex Varrone comprobauero. is ergo libro ſecundo de re ruſtica ita ſcribit capite. 2. agens de formula pecoris emendi. nec cum id factum eſt, tamen grex dominum non mutauit, niſi æs ad numeratum, nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare, ſi non tradet, quanuis non ſoluerit nummos, vt ille emptorem ſimili iudicio, ſi non reddit pretium. quod eſt noſtro argumento appoſitiſsimum. vt hinc quoque apareat ſenſus legis, veteres, de acti. empti. cuius ſunt verba. veteres emptione venditione que promiſcue vtebantur. hic ſcilicet, cum de emptione ac venditione veteres agerent, emptionem pro venditione & venditionem pro emptione appellare ſolitos fuiſſe. vt cum emptio intelligi nequeat ſine venditione, nec venditio item intelligi queat ſine emptione nominata emptione & venditio nominata intelligeretur: & nominata venditione emptio. & ideo veteres his verbis promiſcue vtebantur. ſicut & in locatione & conductione. ſubiungit idem Caius in lege ſequente. quin imo, vt Varro, ita & Alphenus in lege, multum intereſt. de hæredi. vel acti. vendi. in perſona emptoris ita dixit, confeſtim ex empto & vendito agere potero.

l. veteres. de acti. empti declaratur.

Ad id autem, quod ſupra diximus, vt ex conducto pro ex locato, aut contra ex locato pro ex conducto: aut ex empto pro ex vendito, vel ex vendito pro ex empto accipiamus, ita demum deſcendendnm eſt, cum aliter conſtare ſenſus non poteſt, quàm vt verba ſic accipiantur. vnde quod Accurſius in lege, qui domum locati exponit locatoris pro conductoris, ferri nullo modo poteſt: imo error eſt manifeſtus

contextum ipsum expendentibus. nec fœlicius in reliqua eius legis expositione versatus est, vnius omnino vocis ignoratione, dum sibi semper falso persuasit, vt latius proximo capite ostendemus, cœmentum idem esse, quod fundamentum. cum longe aliud sit, nempe lapides & id genus alia velut temere ad operum structuras ingesta. est ergo illius legis sensus. fundamentum domus locatoris fuisse cœmentitium, hoc est, non ex lapide quadrato, sed ex lapidibus rudibus & alijs eius generis rebus, ac proinde humori magis obnoxium. cuius vocis significationem si Accursius cognouisset, nunquam elegans illud Iaboleni responsum ex facili obscurum, ex obuio deuium fecisset, nec fundamẽtis domus locatoris fundamenta domus conductoris alter Vitruuius imposuisset.

Addamus & illud circa paragra. sequentem. dum dicit: idem iuris est, si prior nauta publice retentus nauigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit, verbum illud publice haud male Accursium fuisse interpretatum. publice enim retentus dicitur, id est a re publica. Hispane por cibdad, o, commun. eodem sensu apud Vlpianum sumitur in lege. prior, paragra. in eum. de admini. rerum ad ciui. perti. quo etiam in loco Accursius recte interpretatur. sic & Scæuola in lege, alimenta, paragra. libertis. de alimen. & ciba. legat. petierat, vti publice, quod medicus esset, salaria ei præstarentur. hoc est, a re publica. sic & Pomponius in lege licitatio paragra. quod illicite. de publi. & vecti. quod illicite publice vel priuatim exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exoluitur. publice, hoc est, a re publica seu eius nomine. sic & Modestinus in l. imperator de fideicom. liberta, vbi & recte Accursius. sic & Vlpianus in l. qui tabernas de contrahen. empti. cum istæ tabernæ publicæ sint, id est, rei publicæ, tamet si aliud ibi idem Accursius significet. qua voce hac in significatione familiariter authores vsi sunt. nominatim Cicero vt libro. 5. epistolarum epistola ad Põponium, ex literis tuis, quas publice misisti, id est, ad rem publicam. & libro. 10. Paulo. post idem mihi Munatius eas literas legendas tradidit, quas ipsi miseras, & quas publice. & ad Atticum libro quinto, nunc publice literas Romam mittere parabam. & alibi sæpe.

Non possum autem non volusij mætiani meminisse, cuius est proxi-

proximum superius responsum, tametsi græce scriptum, dum dicit, ego quidem mundi dominus, lex autem maris, vt vnum & alterum locum ex Seneca afferam de principum potestate & iuste & sobrie sentiente. sunt autem verba Senecæ de beneficijs libro. 7. capite. 4. sic omnia sapientis esse dico, vt nihilominus proprium quisque in rem suam dominium habeat. iure ciuili omnia regis sunt: & tamen illa, quorum ad regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt. & vna quæque res habet possessorem suum. itaque dare regi & domum & mancipium & pecuniam possumus, nec donare illi de suo dicimur. ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. & capite. 5. cum vero sic omnia sapientis esse dico, vt nihilominus proprium quisque in rebus suis dominium habeat, quemadmodum sub optimo rege omnia rex imperio possidet, singuli dominio. vt iam nostrorum in ea quæstione decisio, quam post alios glossematarios mouit Accursius in proœmio digestorum: an scilicet princeps dominus sit rerum priuatorum, a Seneca quoque probetur. nostra etiam Hispanorum lege: cuius in eo libro, qui septem partitarum inscribitur, titulo primo; partita secunda, lege secunda, hæc sunt verba principibus nostris dignissima. como quiera que el Emperador sea señor de todo el Imperio para ampararlos de fuerza, para mantenerlos en iusticia, con todo esso non puede el tomar a ninguno lo suyo sin su placer, si non fiziesse tal cosa por donde lo deuiesse perder segund ley. quod ergo Antoninus Eudemoni rescripsit, se esse mundi dominum, ad eam, quam dixi, normam dirigendum est. nam qui principum potestatem hactenus extendunt: vt quicquid libeat principibus, hoc & liceat, non toto minus solo quàm cœlo errant.

CAPVT. XXVIIII. Quo explicatur lex. 1. de euicti.

FERT animus Vlpiani responsum ex. l. 1. de euictionibus otiosius explicare. id vt commodius fiat, glossas ipsas longe, nisi fallor, dilucidius, quàm interpretes fecerint, exponam. contextu prius, quantum ad hanc rem pertinet, apposito, deinde recte ne, an secus, & ipsæ glossæ & ipsi etiam interpretes Vlpiani responsum explanarint, ostendam. Vlpia verba hæc sunt.

Siue tota res euincatur, siue eius pars, habet regressum emptor ad venditorem. sed cum pars euincitur; si quidem pro indiuiso, regressum habet pro quantitate euictæ partis. quód si certus locus sit euictus, non pro indiuiso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc euictum est, aut quod fuit in agro vilissimum? æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus.

Quæ hoc Vlpiani responsum reddunt difficilius, quantum mihi quidem videtur, duo sunt. alterum, Iulij Pauli responsum ex l. si dictum, §. in stipulatione. hoc titulo. Papiniani alterum ex. l. ex mille. §. si totus. hoc etiam titulo. nã hic in initio dicitur, re pro parte euicta emptorem regressum habere ad venditorem. at in dicto. §. in stipulatione, re pro parte euicta nõ aliter emptorem regressum habere ad venditorem, quam si in stipulatione, hoc quoque comprehensum sit, vt vel sola parte euicta emptor regressum habeat. sic enim ait Paulus, in stipulatione duplę, cum homo venditur, partis adiectio necessaria est. quia non potest videri homo euictus, cum pars eius euicta est. in hac obiectione diluenda desudat glossa prima. rursus hic. §. 1. iuncta huius responsi clausula seu fine dici videtur, re pro parte pro indiuiso euicta rationem haberi, quôd res melior, apud emptorem fuerit effecta, quàm erat, cum vẽdita fuit. at in dicta l. ex mille. §. si totus, longe diuersum dicitur. sic enim, ibi Papinianus ait: nam & ex contrario non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta. & in hac obiectione diluenda desudat glossa ad verbum regressus, & glossa ad verbum æstimabitur.

Vter-

Vt ergo commodius tota res explicetur, primum glossam primam, in qua est prior obiectio, & obiectionis dilutio, cum ijs, quæ ad eam pertinent: deinde dictas glossas ad verbum regressus, & ad verbum æstimabitur, in quibus est altera obiectio cum dilutione, cum ijsquoque, quæ ad eas pertinent, multo, nisi meus mihi labor imponit, dilucidius ac explicatius, quàm interpretes fecerint, declarabo. demum quibusdam scholijs quasi glossellis contextum ipsum iuxta ea, quæ iam tradiderimus, illustrabimus.

In glossa.1.ibi, solutio speciale in homine secundum Ioannem. sensus Ioãnis est: hic quoque stipulationem de euictione intercessisse, quemadmodum & in dicto.§. in stipulatione: sed generale esse, quod hic dicitur, vt euicta parte rei res ipsa euicta videatur, & emptor ad venditorem reuertatur: speciale autem, quod ibi dicitur, in homine esse, vt ob eius dignitatem, hominis parte euicta, homo euictus non videatur, nec sit emptori regressus ad venditorẽ: nisi in stipulatione, hoc quoque ad iectum est, vt vel parte eius euicta venditor teneatur. vult itaque Ioannes: stipulationem de euictione rei, siue illa diuidua sit, siue indiuidua, parte etiam pro indiuiso euicta (nec enim in indiuidua, hoc est, in corpora, quæ vno spiritu continentur, de quibus mox agemus, & agit Ioannes, pars cadit pro diuiso) committi, homine duntaxat excepto: cuius pars si euincatur, non aliter ad venditorem emptor sit reuersurus, quàm si & de parte quoque euicta in stipulatione sit comprehensum, vt sic vtrobique stipulatio intercesserit.

In eadem, ibi, vel dic idem in homine, quod in cęteris indiuiduis, aliud autem in fundo. hic ponitur secunda eius nodi solutio a solutione Ioannis longe diuersa: nimirum hoc Vlpiani responsum in fundo locũ habere, cuius parte euicta, quia ea quoque fundus est, stipulationem committi. dictum autem. §. in stipulatione, in indiuiduis, hoc est, in corporibus, vt dixi, quæ vno spiritu continentur, quorum si pars euincatur, non aliter stipulationem cõmitti, quàm si in stipulatione fuerit adiectum, vt vel parte eorum euicta venditor teneatur.

Habes ergo ex hac glossa prima, Ioannem & Martinum in hoc consentientes, quòd tam hic, quàm in dicto.§. in stipulatione, stipulatio de euictione intercesserit: diuersos in hoc, quod Ioannes. §. illum, quo negatur parte rei euicta agi ex stipulatione de euictione

posse, nisi in stipulatione hoc adiectum sit, in homine duntaxat vẽdito, quomodo verba sonant, esse intelligendum ait, cęterorum verò indiuiduorum parte euicta, etiam si nihil de parte adiectum sit, stipulationem cõmitti: Martinus autem indiuiduorum omnium, hoc est, corporum, quæ vno spiritu continentur, parem esse caussam, vt euicta eorum parte, non aliter committatur stipulatio, quàm si de parte quoque euicta in promissione adiectum sit, & in hunc modum. §. illum esse intelligendum.

Est & tertia huius nodi explicatio, quam interpretes nimium falso glossæ verbo æstimabitur adscribunt. vt, cum eò venero, perspicuum faciam. cum illius glossæ alius sit sensus. in hoc quoq; falsi, quod duas tantum tradunt, cũ tres sint hac cõputata, expositiones diuersæ. ea est: quod hic dicitur, locum habere, vbi stipulatio de euictione nõ intercessit, sed agitur actione ex empto: vt hac quidem agi possit ad id, quod interest, parte rei pro indiuiso euicta: quod autẽ dicitur in d. §. in stipulatione, locũ habeat, vbi stipulatio de euictione intercessit, quæ, nisi tota res euincatur, nõ cõmittitur, nisi in stipulatione & de parte euicta adiectũ sit. quasi stipulatio de euictione habeat in se cõditionẽ illã, si tota res euincatur. quæ ratio cessat, vbi agitur actione ex empto. quæ expositio in hoc aduersatur Ioãni, quòd nihil in homine vult esse speciale: in hoc Martino, quòd ne indiuiduis quidẽ hoc tribuit, vt parte euicta agi nequeat ex stipulatu de euictione, nisi de parte quoq; adiectũ sit, sed stipulationi. vult itaq; hæc tertia explicatio huius nodi: cuiuscunq; corporis pars pro indiuiso euincatur, agi posse actione ex empto ex stipulatione autem de euictione, parte pro indiuiso euicta, agi nõ posse, nisi nominatim de parte quoque fuerit adiectam.

Quoniam autem hoc responsum duo illa, quæ initio diximus, reddunt obscurius, bene erit eorum alterũ, quod in hac prima glossa cõtinetur, tripliciterq; , vt ostẽdimus, explicatur, omissis tantisper cæteris glossis, quæ circa alterũ versantur, quàm poterimus diligẽtissime, examinare, quibusdam tamen præmunitis, quæ non hic tantum vsui sunt futura.

Primũ: aliud esse genus, aliud speciẽ. nempe genus esse, quod de pluribus speciẽ differẽtibus in quid est prędicatur, vt animal. speciẽ autẽ eã esse, in quã sub se cõprehẽsam gen' diuiditur. vt homo. differentiã vero esse propriã rei notã, qua secundũ id ipsum, quòd

talis

talis est, ab alijs distinguũtur rebus. vt est in homine rationale, quæ nulli cõpetit nisi homini, cõuenitque homini, quatenus talis est. sic enim hæc tradit Rodolphus Agricola libro de inuentione. 1. capite. 5. nec oportuit, opinor, quod Accursius tamen fecit in. l. legato generali, de legatis. 1. genus, quod ipse generalissimum appellat, nempe quod cętera omnia genera sub se comprehendat, rem (inquam) ac substantiam ab eo genere seiungere, quod ipse quoque subalternum appellat. credo, quod illi alteri, vt ita dicam, generũ generi subsit. cum & illud prius genus in diffinitionem cadat. res enim aut substantia de pluribus specie differentibus in quid est prędicatur. ad id autem, quod dixi de genere generali, appositissime conducit, quod scribit Seneca. epistola. 59.

Secundum: speciem, quæ a speciendo dicta est, quód confusum & informe genus expoliat, & speciendum nobis exhibeat, esse definitam comparatione ad genus. nam si indiuiduis comparetur, non iam speciei retinet, sed generis potius accipit faciem, vt ad argumétandi rationem nihil propemodum differre videatur genus & species: & species, & indiuidua. vt idem Rodolphus eodem libro capite. 6. elegante explicat. quomodo plærique iuris consulti, passim accipiunt. vt in d. l. legato generali. & in. l. 2. de opti. lega. & alibi frequentissime.

Tertium: rerum quasdam esse corporales, quasdam vero incorporales. quę autem illæ sint, docet. l. 1. §. quædam. de rerum diui. & in institutionibus specialis de ea re titulus ac tractatus.

Quartum: corporalium quasdam esse diuiduas, vt sunt plæreq; omnes. quasdam vero etiã corporales si sint, indiuiduas. cuius rei exemplum atomi nobis supeditabunt. inde gręcis dictæ, quod indiuiduę sint & insecabiles, & Alphenus in l. proponebatur de iudicijs. cuius verba sunt: propterea, quód, vt quidam philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, eæ cotidie ex nostro corpore deciderent, alięque extrinsecus in earum locum accederent, vbi & Accursius meminit atomorum. Alpheno concinit Seneca libro. 18. epistolarum. omnis dies, omnis hora te mutat, sed in alijs rapina facilius apparet. hic latet, quia non ex aperto fit. alij auferuntur, at ipsi nobis furto subducimur. Augustinus quoque libro de quantitate animæ, videndo enim maiora, quæ aliquando minora videramus, & videndo eos senes, quos iuuenes & pueros

fuisse

fuisse constat, coniectamus aliquam talem mutationem nostra corpora, etiam nunc, cum loquimur, pati. neque in eo fallimur, vt opinor, nam procliuius est, vt me falli dicam, quòd video, quàm quòd intelligo capillos meos nunc crescere, corpusque per momenta mutari. hactenus Augustinus. Hieronimus quoque ad Eustochium in epitaphio Paulinæ matris. cum enim corpora cotidie nostra fluant, & aut crescant, aut decrescant, ergo tot erimus homines, quot cotidie commutamur? aut alius fui, cum decem annorum essem, alius cum triginta, alius cum quinquaginta, alius cum iam toto cano capite sum? & idem diuus Hieronimus libro. 2. aduersus Iouinianum. cuius habentur verba in capite, ne tales, de consecratione distintione vltima, Hyppocrates aphorismis opimis docet crassa & obesa corpora, quę crescendi mensuram impleuerunt, nisi cito ablatione sanguinis minuantur, in paralysim & pessima morborum genera erumpere. & idcirco necessariam esse demptionem, vt rursus habeant, in quæ possint crescere. non enim manere in vno statu potuit corporum natura, sed aut semper crescere, aut decrescere, nec posse viuere animal, nisi crescendi capax sit. aphorismus autem Hyppocratis, quem Hieronimus citatum voluit, est apud Hyppocratem tertius in eo opere aphorismorum. cuius ex versione Theodori Gazæ hęc sunt verba. habitus athletarum admodum boni tuti non sunt, si ad summum deuenerint. non enim in eodem subsistere possunt, & quiescere. quod si non quiescunt, nihil proficere in melius possunt. restat igitur his de causis, vt in deterius labantur. quam ob rem soluere habitum expedit sine mora, vt denuo refici corpus incipiat. quoniam autē in eo in Hieronimi loco opimis legebatur, quomodo est a nobis supra citatus, Erasmus roterodamus delendam eam vocem existimauit, atque ita legendum, Hyppocrates in aphorismis docet. mihi magis placet, vt sic legamus Hyppocrates in aphorismis primis docet. hoc est in principio aphorismorū. est enim, vt dixi, ordine tertius. est autem elegās locutio. sicut & Iabolenus in. l. cū vsumfructum. §. vltimo. quibus modis vsusfructus amittatur, dixit, labeo ait, nec si summa terra sublata ex fundo meo, & alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis quàm stercorato agro. summam terram dixit summam terræ partem. quod ignorans Accursius de prominente ac protuberante, quam ipse

locus diui Hieronimi ex capi. ne tales de cōsecrati. distinctione vltim. emēdatur.

ipse super eminentem appellat, exposuit. sic Cicero libro. 7. epistolarum. nam cum de hoc ipso Trebatio cum Balbo nostro loquerer accuratius domi meæ, literæ dantur mihi a te, quibus in extremis scriptum erat, &c. quomodo & ipse & cæteri scriptores passim loquuntur. Quin & in eodem Hieronimi loco, dum legimus, sed aut semper crescere, aut decrescere, suspicor vocem semper præponendam hoc modo: sed semper aut crescere, aut decrescere. vtranque autem ad eum Hieronimi locum annotationem placituram spero. nec est alienum ab eo, quod diximus, quod in illo siue Publij, siue Laberij mimo habetur: dolor decrescit, vbi quo crescat, non habet.

Quintum, corporalium rerum, quę diuiduæ sunt, duplicem esse inspectionem. vnam earum rerum, quæ licet per rerum naturam diuidi queant, diuisione tamen plane pereũt, & corrumpuntur, nec in partes diuisa suum nomen tuentur: quemadmodum accidit in indiuiduorum diuisione. vt si hominem, aut equum diuidas. non enim, aut homo, aut equus, aut alia eiusmodi diuisa suum nomen retinent: quippe cum homo diuisus homo non sit, atque item de cęteris eius notæ. ad hoc genus pertinet iocus ille siue casellij, siue cesellij (nam vtrunque lego) iuris consulti. quam scribit Quintilianus libro. 6. capite de risu his verbis. cui sine dubio frequentissimam dat occasionem ambiguitas, vt Casellio: qui consultori dicẽti nauem diuidere volo: perdes inquit. cuius ioci paulo diuersius, nec tam festiue meminit & Macrobius libro. 2. Saturnalium. capite 6. malitiosius autem & captiosius Quintus Fabius Labeo, qui fędere cum Antiocho, quem ipse deuicerat, icto, vt dimidiam partem nauium Antiochi ipse Labeo accipere deberet, medias omnes secuit, vt regem tota classe priuaret. vt scribit Valerius Maximus libro. 7. capite. 3. periculosius ad hoc & illa, quæ Salomonis iudicio diuidi infantem iubentis acquiescebat. vt habetur Regum. 3. libro capite. 3. & in. c. afferte. de præsumpti. ad hoc. §. eadem. de officio iudicis in institutionibus. alteram earum rerum, quæ diuisione nõ pereunt, aut corrumpuntur, qualis est fundus.

Sextũ: earum rerum corporalium, quæ diuisione nõ pereũt, aut corrumpuntur, duplicem itidem, quod quidem ad ius attinet, esse inspectionem. vnam earum rerum, quę commode diuidi possunt: alteram earum, quæ commode diuidi non possunt. qualis est exig-

nus

nus fundus vt in d. §. eadē. quanquā enim fundus patrisfamilias volūtate definiatur, ac terminetur; quia destinatione nostra fundorum nomina & domus, non natura constituūtur, vt in lege. in rerum. §. siquid post. de legatis. 1. & in lege. Caius. §. Titius. de legatis. 2. & fundus quālibet exguus fundus sit, vt vel ex illo Ciceronis disticho apparet: fundū Varro vocat, quē possit mittere funda, ni lapis exciderit, quā caua funda patet, non tamen, quod ad ius, vt dixi, attinet: vt si de diuidēdo inter cohæredes socios ve fundo agatur, malitijs est socij aut cohæredis indulgendum. qui sæpe vel inuidia, vel odio, vel quo alio affectu ducti nō regionibus sed perticis diuisionē faciendā esse, cōtendunt. nihil pensi habētes, dū alteri officiāt, si ipsorū quoq; pars corrūpatur. vt in l. 2. C. quādo & quibus quarta pars debe. lib. 10. est autē pertica, cuius Accursi' ibi meminit, sudes quępiā lōgiuscula, & velut ad metiēdos fundos agrosque decempeda. in quē sensum vsurpauit & Plini' Iunior lib. 8. epistolarū epistola ad Caluisiū. sed fuit tāti, nā regione tota & nouitas remissionis & summa laudatur, ipsis etiā, quos nō vna, vt dicitur, pertica, sed distincte gradatimq; tractaui. aliter apud Vlpianū sumitur. in l. 1. de tigno iniūcto. scilicet pro palis ad vites sustinēdas, quo sensu perticalē salicē dixit columella lib. 4. pro salice scilicet, quæ perticas fert, ad differētiā viminalis, quæ vimina. rusticis porrò Hispanis aratorū est telū. cuius capiti stimul' infigitur, qui cessātes boues lacessat, inferne ferrū habet ex parte incuruū, quo in hærētē vomeri aratri que ansis tenaciorē humū, quā in ducēdo sulco traxere, vel in ipso, si rex exigat. versu, vel peracta iā versura decutiāt, ne progressuris, alium ve sulcū repetituris sit impedimēto. Plinius lib. 18. capite. 19. stimulū rulla cuspidatum dixit. ijs autem rebus, quæ, licet diuisione non pereant, aut corrumpantur, cōmode tamen diuidi nō possunt, ea annumero, quæ tamet si diuisa suū nomē tueantur, ac retineāt, quia tamen, quod attinet ad eū effectū, in quē sunt destinatæ, diuidi nō possunt, nō posse cōmode diuidi dicemus. vt in colūna tricenū, verbi gratia, pedū, quæ & cōmode alioqui diuidi potest, & ita diuisa colūna quoque manet, nō tamē cōmode potest inspecto effectu, ad quē fuit cōparata. cuius rei exēplū Baldus in l. si plures. C. de cōdi. inser. in eo fune, quo arcus intēditur, quæ ille chordā & balistā suo iure appellauit, posuit, qui nisi huius arcus capita cōplectatur, quāquā alterius capita cōprehēdat, indiuiduus iudicatur.

Septi

Septimuũ: rerũ præterea corporaliũ tria genera tradidiſſe Pomponiũ in l. rerum miſtura. de vſu capi. in hæc verba, tria autẽ genera ſunt corporum, vnũ, quod continetur vno ſpiritu & græce ἡνωμένον, aut, vt alias legitur, φυσικὸν vocatur. vt homo lignum, lapis. & ſimilia. alterũ quod ex continentibus, hoc eſt, ex pluribus inter ſe cohęrentibus cõſtat. quod συνημμένον, aut vt alias legitur τεχνικὸν vocatur. vt ædificiũ, nauis. armariũ. tertium, quod ex diſtãtibus cõſtat, vt corpora plura non ſoluta, ſed vni nomini ſubiecta, veluti populus, legio, grex. cuius verba de induſtria inſerui, vt ſubiectis Senecæ verbis ex epiſtola. 103. oſtenderẽ, inde proculdubio Põponiũ oĩa iſta fuiſſe mutuatũ. ſic enim ſcribit, quædã cõtinua eſſe corpora, vt hominẽ, quędã cõpoſita, vt nauẽ, domũ, oĩa deniq; , quorũ diuiſæ partes iunctura in vnũ ſunt coactæ. quædã ex diſtãtibus, quorũ ad huc mẽbra ſeparata ſunt, tanquã exercitus, populus, ſenatus. ſimul etiã, vt verbum ibi male ab Accurſio explicatũ ſuo ſenſui reſtituerẽ. quod. enim ibi dicitur, vt corpora plura nõ ſoluta, ſic exponit Accurſi⁹: imo ſoluta vere ſũt, ſed nõ ſunt ſoluta quoad diſpoſitionẽ patris familias. pugnans profecto ſecũ, ne nihili dicã, expoſitio eſt. cũ ſit Põponij ijs in verbis hic haud dubie ſenſus, vt corpora plura nõ ſoluta, hoc eſt, conſiderata, vt nõ ſoluta. ac ſi, vt rẽ faciã apertiorẽ, dixiſſet, nõ loquor de corporib⁹ ſolutis, nã ea in primũ cadunt genus, ſed de corporibus vni nomini ſubiectis. nec illud itẽ circa Põponij reſponſum omiſerim: quæ ille corpora vno ſpiritu contineri dicit ea Iulium Paulũ in l. in rem actio. §. itẽ quæcunq;. de rei vendicatione, cohærentia appellaſſe. quod pugnare videtur cũ ijs, quæ hic, id eſt, in l. rerũ miſtura, Põponius ſcribit, dum cohærentia corpora ſecundo generi annumerat. ſed non pugnat. Paulus enim non agit de corporibus inter ſe cohærẽtibus, quę Põponius ſub ſecundo poſuit genere: ſed ſimpliciter de cohęrẽtibus, nimirũ in ſe cohærentibus & ſolutis. vt iã & corpora, quæ vno ſpiritu cõtinentur, & cohærentia ſimpliciter, hoc eſt, inter ſe cohærentia, & ſoluta dici poſsint. quare & quod paulo poſt in dicta. l. rerum miſtura cohęrentes res dicuntur, inter ſe cohærentes ſubaudiendum eſt.

Pomponij locus ex. l. rerum miſtura. ff. de vſuca.

Hæc paulo altius præfati ad examinandas perpendendas que tres illas huius reſponſi conciliationes cum dicto. §. in ſtipulatione, aggrediamur.

Prima fuit Ioannis dicentis speciale esse in homine vendito, vt parte eius euicta non aliter agi ex stipulatu de euictione possit, quàm si de parte quoque euicta nominatim actum sit. cuius sententiam & Accursius & cęteri frequentiores probant, eo nimirum argumento, quòd hoc ita statutum sit ob hominis dignitatem, petito ex l. iustissime. de ædili. edi. quod sane argumentum mirum est, tam doctoribus placuisse. cũ mihi profecto nihil euincat. nam primum, quę est hominis dignitas, si non veniat in stipulationem duplæ, aut de euictione partis hominis euictio? cum & totus homo veniat, & etiam hominis pars, vbi de parte adiectum est, secundũ ipsum etiam Ioannem, & qui Ioannem sequuntur? certe nulla. & poterat tamen aliqua videri, si etiam, vbi de parte adijceretur, parte euicta venditor ex stipulatu non teneretur. quod & ipsi negant. deinde ratio Iulij Pauli in dicto. §. in stipulatione, scilicet, quia non potest videri homo euictus, cum pars eius euicta est, ad cętera quoque animantia ac indiuidua communis est. idem enim & in boue, & in equo & similibus prorsus verum est. vt euicta bouis, equi ve, & similium parte, non possint ipsi euicti videri. prętereà commoda discriminis ratio inter hominis partem euictam, & cęterorum indiuiduorum afferi non potest, nec plus facit in dicto. §. in stipulatione, hominis expressio, quàm in l. peculium nascitur. de peculio, dum Martianus ibi scribit, peculium nascitur, crescit, decrescit, & moritur. & ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat, peculium homini simile esse. eadem ratione & asino, vt ibi per iocum Accursius annotauit. vt mihi Aristotelici Galli memoriam refricuerit. denique in dicta l. iustissime, summa cum ratione hominis dignitas consideratur his verbis. iustissime ædiles noluerunt hominem ei rei, quæ minoris esset, accedere: ne qua fraus aut edicto, aut iuri ciuili fieret: vt ait Pædius, propter hominis dignitatem, alioquin eandem rationem fuisse & in cæteris. ridiculum namque esset tunicę fundum accedere. summa, inquam, cum ratione hominis ibi dignitas consyderatur, ne rei, quæ minoris est, homo accedat. at rei, quæ minoris non est, quanta libet sit hominis dignitas, seruus accedit, vt in l. si in emptione. de contrahen. empti. & propius in l. proinde §. vltimo. isto titulo de ædili. edi. sicut & ea quoque hominis est dignitas, vt de seruo, licet pretiosus nõ sit, vt de rebus pretiosioribus, de dupla venditor caueat. vt in l. emptori. §. per edictum hoc titulo

tulo de euicti.nempe quia vtrobique de homine agitur,non de hominis parte,quæ homo non est.ac propterea a Ioanne & receptiore sententia libere dissentio.

Secunda fuit Martini non separantis hominem hac quidem in parte a cæteris indiuiduis. quæ & placuit Odofredo. nobis quoque,vt supradixi,placet,quòd cōmoda diuisionis ratio afferri in medium non posit. in hoc tamen lapsus est Martinus,quòd pro se adducit pauli responsum in lege nauis.hoc titulo.cuius legis alia & ratio est & distinctio.non enim de corporibus agit, quæ vno spiritu continentur, sed de corporibus, quæ ex continentibus & pluribus interse cohærentibus constant. qualia sunt nauis,domus, & similia.in quibus perpetuũ est non aliter agi ex stipulatu de euictione,quàm si tota euincantur.vt ibi dicitur.agitur tamen ex empto ad id, quod interest,si qua eorum corporum pars, puta si qua nauis tabula,si quod domus cæmentum,euincatur.vt ibi dicit Accursius.aduocatis in id lege eum qui.de vsuca.&.l. emptorem.§. si quis rem. de acti. empti. & est mirabile pro re non empta ex empto agi. cum enim naue.domo, aut eius generis corporibus venditis tabulæ singulares cæmenta ve vendita non videantur, vt in dicta lege naue.non videbatur actione ex empto agi posse, si tabula cæmentum ve euinceretur, sed præscriptis verbis alia ve actione quapiam agendum esse,nisi dicta lex eum qui ædes. dum de columna agit, aliud definijsset. quæ fuit causa, vt varie ibi Accursius eam legem cum lege, naue conciliaret. quarum tamen legum neutra alteri aduersatur. nam licet euicta nauis tabula aut domus cæmento non obligetur nauis aut domus venditor euictionis nomine, quasi parte nauis aut domus euicta, vt dicitur in dicta lege naue: non tamen ex hoc sequitur nauis aut domus emptorem tabula cæmento ve euictis (quomodo extante naue aut domo euinci possunt, hoc est per in duplum condemnationem iuxta legem duodecim tabularum, cuius meminit lex prima de tigno iniuncto. & lex in rem actio,paragrap.tignum. de rei vendi.) non posse ad illud duplũ,quod exoluit,consequendũ ex empto agere, ne in dãno maneat,& pretio tabulę cæmentorũ ve & altero tantũ perdito. ad quod etiã expendo dictã.l.naue.dum dicit,quasi parte euicta.qua

Conciliatur.l. naue.de euicti. & l.eũ qui d vsuca.

ſi dicat, quanuis, tabula aut cæmentis euictis agi de euictione eo nomine, quod pars nauis aut domus ſit euicta, nō poſsit, eo tamē nomine, quòd emptori fuit euicta, & quod emptor fuit in duplum condemnatus, poteſt. quaſi licet res ſingulares ſtricta ratione venditæ non videantur, in his quidem corporibus, ſub illis tamen corporibus domus, nauis, & ſimilium, hactenus emptæ cenſeantur, vt agere emptor ex empto poſsit, ſi qua earum euincatur, ad id quanti emptoris interfuit, non fuiſſe euictas. ex quo & illud animaduertendum eſt, euinci rem non ſolum dici, quoties res ab emptore auocatur (quæ tamen eius verbi acceptio multo eſt frequentior) ſed etiam vbi æſtimatio. & ſic euictam tabulam dici in dicta, l. eum qui. quod & in l. euicta. in principio hoc titulo probatur, & in d. l. eum qui, Accurſius admonuit.

cœmentum. aliud eſſe quam vulgo putetur. & ex plurima. iuriſcōſultorum loca declaratur.

Acronis lauſus inſignis.

Illud etiam non prætеribo, in quo falli noſtros video, ac ne eos quidem ſolos, dum cæmentum pro fundamento accipiunt. hoc eſt, pro eo, quam græci βάσιν vocant. nempe quod impoſitæ fabricæ pondus ſuſtinet. cum ſit cæmentum non fundamentum ipſum, ſed lapides rudes plærunque & informes ad operum ſtructuras, vt Budæus ad pandectas in lege, ſicuti. ſi ſerui. vendi. annotauit. quomodo intelligendus eſt locus ille Horatianus ex libro tertio carminum. huc frequens cæmenta demittit redemptor. Acrone quoque ibi perperam pro fundamento exponente. ſic item Plinianus ille ex libro. 36. capite. 23. ruinarum vrbis ea maxime cauſa, quod furto calcis ſine ferrumine cæmenta componuntur. id apertiſsime indicat Iulius Paulus in. l. in rem. §. vltimo. de rei vendi. ibi. nec enim ſingula cæmenta vſu capiuntur, & ſi domus per per temporis ſpatium noſtra fuit, & Vlpianus in l. ſtipulatio paragra. opus. de ope. noui nunci. opus autem nouum ſic accipimus, non ſi vnum vel alternm cæmentum fuerit poſitum, ſed ſi proponatur inſtar quoddam operis, & quaſi facies quędam facti operis. id etiam ſatis oſtendit dicta lex, naue. nec aliter ſumendum eſt in lege prima. de tigno iniuncto. dum dicit, & lapidem & cæmenta. lapidem enim, pro eo poſuit lapide, quo præcipue ſtructura ædificiumque continetur, & fit, quadrato vel alio: cœmenta autem pro lapidibus rudibus & informibus plærunque, quorum eſt in faciendis operibus peculiaris vſus. plurima ſunt

apud

apud iuris consultos loca, in quibus cæmentorum fit mentio: nullum tamen, in quo vox ea pro fundamento accipiatur; sed in eum, quem dixi, sensum. sic etiam sumitur in lege redemptores. de rei vendi. & in lege, repeti. paragra. rei mutatio. quibus mo. vsus fruct. amitta. & in lege quid tamen paragra. siquis aquæ ductum. ad legem Aquiliam. & in lege. fundi. parag. si ruta. de acti. empti. & in lege, si quis cum totum. §. si ancillam. de excepti. rei iudi. & in lege, & ius iurandum. paragra. illud. de accepti. & in lege, sed si ex meis, de acqui. rerum domi. & si qua sunt alia loca, quæ cæmentorum meminerint. quæ omnia pœne perpetuum fuit Accursio & cæteris corrumpere pro fundamento cæmentum accipientes. minuit eorum errorem Acronis error vt in homine erudito luculentus, qui, vt dixi, apud Horatium cæmenta pro fundamento accepit vulgum fortassis ætatis suæ secutus. nos quoque Hispani, externi etiam opinor, quando Accursius & interpretes fere ita accipiunt, corrupte cum Acrone cæmentum pro fundamento accipimus. confutat nostros interpretes & Cicero in oratione pro Milone. repente lyntribus in eam insulam materiam, calcem, cæmenta atque arma conuexit. & Tacitus de moribus Germanorum. suam quisque domum spatio circundat: siue aduersus casus ignis remedium, siue inscitia ædificandi: ne cæmentum quidem apud illos aut tegularum vsus. materia ad omnia vtuntur informi, & citra speciem aut delectationem. quod autem tacitus dixit, spatio circundat, non aliud est dicere, quàm omnes apud eos domos insulas esse. quod eodem libro satis indicat. dum ait. colunt diuersi ac discreti, vt fons, vt campus, vt nemus placuit. vicos locant non in nostrorum morem connexis & continentibus ædificijs. ex his, quæ diximus, intelliges, quid sit cæmentitius riuus apud Vlpianum in lege, seruius de riuis, nempe non terrenus, sed ex huiusmodi lapide ac testaceis fragmentis hinc inde factus, quô fidelius aquam contineat: quid item fundamenta cæmentitia apud Iabolenum in lege, qui domum. locati. nempe fundamenta non ex lapide quadrato, sed ex lapidibus rudibus & informibus ac proinde humori magis obnoxijs, vt & dixi capite superiore. de fundamento autem satis fuerit Quintiliani locum

citare ex proœmio operis. vt operis fastigium spectatur, latent fundamenta.

Tertia est, quam, vt dixi, volenti nolenti Accursio doctores adscribunt. ea est: cuius cunque corporis pars pro indiuiso euincatur, agi posse actione ex empto, vt hic. ex stipulatu vero de euictione parte pro indiuiso euicta, agi non posse, nisi de parte nominatim fuerit adiectum. quasi, vt supra quoque dixi; stipulationi illi de euictione illa insit conditio, si tota res euincatur. quæ tamen seu expositio seu conciliatio tū ex alijs, tum ex hoc ab interpretibus damnatur, quòd, qui stipulatur casu, quo res sit euicta, hoc intelligitur stipulatus, vt in totum possit agere, si tota euincatur: in partem, si pro parte. vt in l. Stichum qui meus erit. de legatis. 1. & in l. debitor. §. quia verisimile. de contrahen. empti.

In glossa euictæ partis. ibi, quæ inspici non potest propter loci incertitudinem. imò mihi verior ratio est, quia parte pro indiuiso euicta non potest cōsiderari fundi bonitas magis in illa parte, quā in cæteris, aut in cæteris, quam in ea. cū vniuscuiusque glebulæ pars sit euicta, ac proinde tam eius, quod fuit in agro pretiosissimum, quam eius, quod fuit vilissimum.

In eadem in casu tamen & hic. id est, cum pars pro indiuiso euincitur.

In eadem ibi. vt si certæ partis. obscurior est hæc glossa. & eo magis, quod nihil citat. sed haud dubie voluit citare. l. ex mille. §. cæterum, hoc titulo, iuxta quem. §. est, quod hic dicit Accursius, intelligendum ac explicandum.

Atque hæc de priore obiece, quam dictus paragra. in stipulatione; nobis opposuerat, distincte & explicate dicta sunto.

Nunc ad posteriorem illam de. l. ex mille. §. si totus, veniamus, cuius sunt verba, quæ supra etiam recitauimus, nam & ex contrario nō augetur quātitas euictionis, si res melior fuerit effecta. apparet autē Accursium hic in glossa ad verbum regressus & cæteros interpretes versiculum illum (sic enim interim cum doctoribus appellemus) æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus, quæ est totius legis clausula, nō modo ad versiculū, quòd si certus locus, sed etiam ad versiculum, sed cum pars euincitur, referre; procedit autem obiectio hoc modo. in lege ex mille. paragrap. si to-

si totus, dicitur non augeri quantitatem euictionis ex eo, quod res, cuius pars pro indiuiso euicta est, melior penes emptorem fuerit effecta: hic autem dicitur haberi rationē, quod res melior penes emptorē fuerit effecta, & sic augeri quantitatem euictionis. pugnant ergo secum hæc responsa. hūc nodum, vt & dixi in d. l. ex mille, hoc est, capite 5. ita dissoluit Accursius, & cæteri vtrobiq;, aut vbique potius. licet, quod attinet ad stipulationem duplæ ea rei bonitas inspiciatur, quæ fuit tempore venditionis seu contractus, siue creuerit postea, siue decreuerit, vt in dicto. §. si totus: tamen quod attinet ad actionem ex empto, hoc est, ad consequendum id, quod inter est (nam ad hoc demum competit, vt in lege. euicta re ex empto hoc titulo) ea est bonitas inspicienda, quæ est tempore euictionis. diuersitatis autem ratio ea est, quod in stipulatione duplæ non venit verum, hoc est, commune pretium, sed conuentum: & ad hoc stipulatio interponitur, vt quanti plurimū interesse possit emptoris, cōprehendat, quod iuris consulti nō excessurū esse duplum pretij conuenti putauerūt. at actio ex empto ad id demum, quod interest emptoris, competit. vt supradictum est, & ideo in ea euictionis tempus spectatur. quia id demum interesse potest, ex glossarum hic & ibi & in lege. Titius. de acti. empti. & in lege. euicta. & in lege bonitatis hoc titulo & in lege in idemque & in lege, cum forte. & in lege si cum venditor. §. vltimo. de acti. empti. & doctorum sententia.

Meo autem iudicio, vt ea glossarum ac interpretum sententia vera sit, hæc tamen lex cum dicto. §. si totus, nō pugnat. non enim in hoc responso mentio vlla fit de re meliore penes emptorem effecta. nec ea verba pro quantitate euictæ partis eum habent sensum. quin totius huius responsi hic sensus est. siue tota res, siue pars euincatur, emptori aduersus venditorem regressum dari: cū hac tamen distinctione in eo, quod de parte dicitur: quod si est euicta pro indiuiso, pro quantitate euictæ partis datur regressus. vt si res verbi gratia vænierit centum millibus, deinde euincatur quinta pars pro indiuiso, pro viginti millibus, quæ est illorum centum millium pars quinta, agatur: si autem pro diuiso tantum ex fundo aut re euincatur, quantum efficiat quintam partem (ne ab eodem exemplo recedamus) regressus detur ex dupla, si promissa sit, non vtique pro viginti millibus duplicatis præcise ac necessario,

(quamuis ea viginti sint pretij conuenti pars quinta) sed pro bonitate partis euictæ. vt si ea quinta pars (vt sunt fere fundi nō eiusdem quaqua versus bonitatis) valeat triginta millia, hactenus ad duplū agat emptor: si autem tantum valeant quindecim, hactenus tantū agat: si denique ea quinta pars euicta æqualis sit cū cæteram ū singulis partib⁹ bonitatis, ad viginti millia duplicata, hoc est, ad quadraginta agat emptor. quod vltimū video sentire glossā in l. penul. de ædili. edicto. itaq; verba illa, pro quantitate euictæ partis sic sunt intelligenda, habita ratione pretij, quo tota res vēdita fuit. nec versiculus ille æstimabitur loci qualitas, referri vllo modo potest ad versiculum, quod si pars, vt contextus demonstrat. cum enim Vlpianus dixisset, quod si certus locus erit euictus, pro bonitate loci erit regressus, subijcit eadem specie certi loci euicti seruata, absurdū futurū esse, nisi hæc computatio iniretur, siue proponas euictū fundi certū locū pinguiorē, siue proponas euictū macriorē. altera etiā ratione nō potest versiculus ille æstimabitur &c. ad versiculū sed cum pars referri. quia cum pars pro indiuiso euincitur, non est in ea parte euicta deterius melius ve inuenire, quàm in ijs, quæ euictæ non sunt, partibus. cū in quauis glebula, vt supra etiā dixi, & pars euicta, & quæ euictæ nō sunt, partē habeāt. vt male Accursius & cæteri hoc responsum intelligant de re meliore penes emptorem effecta. quod profecto Vlpiano hic nunquam venit in mētem. sed simpliciter, non cum res melior fuit penes emptorem effecta, sed pretio conuento considerato respondit. nō est ergo necesse (quod tamē glossa & doctores, vt iam dictā obiectionem declinarēt, fecerūt) hanc legē in actione tantū ex empto intelligere, nō etiā in actione ex stipulatu. cum hic non agatur de re meliore post venditionē effecta, vt sæpe iam diximus. vt omittā, quòd Accursius hic secum videtur pugnare, dum ait, bonitatis, quæ erat tēpore cōtractus, etiam in actione ex stipulatu rationem haberi, vt in hac lege, ac mox, vt dictum nodum dissoluat, negat hanc legē de actione ex stipulatu intelligi posse, cum in ea non habeatur ratio, quòd res penes emptorem melior fuerit effecta, que Accursij & aliorū intellectu habetur.

In glossa ad verbum regressus. ibi. l. penult. §. finali. tu dic. l. penultima in principio.

In eadem ibi. nisi specialiter pro sequenti incremēto fuerit promissum.

missum. vt infra eodem. l. sed & si quid in principio. cum glossa hic & ibi sentiunt doctores. sed quanquam in l. bonitatis. & in. l. nō in dimidiā, quę proxime legem illā antecedunt, intelligi necessario debeat duplæ stipulationem intercessisse, cum in actione ex empto nō solū tempus venditionis, sed etiam euictionis spectetur, vt in. l. euicta re vendita. hoc titulo, vnde tamen Accursius & doctores diuinauerint, in d. l. sed & si quid, specialiter pro insequenti incremento fuisse promissum, non assequor. nisi quòd cū in d. l. sed & si quid, diuersum prorsus dici videatur, quam in d. l. bonitatis dictum fuerit, nimirū accessionis tempus spectandum, ad hoc suffugium, non secus quàm claudus ad equum solet, confugerunt. ego autem illius legis sensum alium esse existimo. sed prius dictarū legum seu responsorum, sunt autem breuissimæ, verba subijciam.

Paulus. bonitatis æstimationem faciendam, cum pars euincitur, Proculus recte putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non cum euinceretur. Vlpianus, non in dimidiam quantitatem pretij. Paulus rursus. sed & si quid postea alluuione accesserit, tēpus, quo accedit, inspiciendum.

l. bonitatis &. l. sed & si quid de euicti. declarātur.

Est ergo mea quidem sententia sensus. in stipulatione duplæ tempus vēditionis spectādum, non euictionis, aut quod est post euictionē insecutum, etiā si bonitas ex alluuione accesserit. quod videbatur dici debere, cum re nō euicta alluuionis incrementū ad emptorem pertinuisset, itaque dictio postea refertur ad illa verba, cum euinceretur: & illa verba, tempus, quo accedit, inspiciendum, non id significant, quod Accursium, quod cæteros diuinos fecit, sed verius pro venditore sunt. vt quanuis emptor contra venditorem pro incremento velit ex ea duplæ stipulatione agere, non audiatur, quippe cum tempus accessionis inspiciamus, vt venditor non teneatur. quin imo manente eodem sensu vox postea referri potest ad illa verba, quæ fuisset tempore venditionis, vt sit sensus: sed & si quid post venditionem etiam ex alluuione accesserit, adhuc verum est venditionis tempus esse inspiciendum, vt agi possit ex stipulatu. incrementi enim tempus inspiciendum est, ac proinde semper verum est venditionis tempus spectandum. hanc meam sententiam & interpretationem indicant illa verba, sed & si quid, quæ factum quidem diuersum inducunt, ius idem. vt tradit Accursius in lege, sed & si lege.. in principio.

de peti. hære. & id etiam, quod vtraque lex, scilicet, bonitatis, & sed & siquid, eiusdem sunt authoris, vt credi non possit argumentum mutasse. & illud item, quòd præterquam, quód Accursius & cæteri diuinant, speciem proponunt, quæ nihil habeat dubitationis. nemo enim dubitat, quin, si specialiter actum sit de incremento, in duplæ stipulationem & incrementum veniat. argumento. l. si plus. & l. si dictum hoc titulo.

Sic ergo breuiter die: aut simpliciter dupla aut simpla promissa est casu, quo res euincatur: & tunc ea dupla aut simpla non de pretio, quo res est vendita, sed de rei bonitate, quæ erat tẽpore venditionis, intelligẽda est. vt in d. l. bonitatis. nec vlterioris tẽporis bonitas inspicienda est, si quid ei rei vel aliàs vel etiam per alluuionem accesserit: aut vero specialiter actum est, vt etiam ad duplam vel simplam futuri incrementi venditor teneatur, & stabimus conuentione, vt vult Accursius & omnes, licet hoc non probet dicta lex, sed & si quid, vt supradixi. est tamen argumentum efficax in dicta. l. si plus. & in dicta. l. si dictum. hoc titulo. idemque ex ijsdem legibus dicendum est, si dupla aut simpla pretij promissa sit. standum enim est promissione. si autem non actione ex stipulatu, sed ex empto actione agatur, cum eius actionis ea sit natura, vt in ea id veniat, quod interest, vt in. l. si in venditione, hoc titulo, & in. l. non dubitatur. C. eodem titulo, in manu erit emptoris agere ad eam bonitatem, quæ erat tempore venditionis, aut ad eã, quæ post venditionem accessit, vt in dicta l. euicta.

In glossa ad verbum æstimabitur, hæc glossa, vt supra dixi, repetit obiectionem, de qua egimus in glossa ad verbum regressus. esse tamen & haberi corruptam nec vllum habere sensum Bartolus & Baldus tradidere, nec mentiũtur tamen. Baldus tantum ait voluisse eam ponere exemplum. nos tamen experiamur, num eam possimus restituere, & ita exponere, vt aliquis ex ea sensus existat, qui sanus sit. id quô melius succedat, illud erit pro confesso assumendum, huius responsi clausulam seu finem mauis, ad versiculũ, quòd si certus locus, non ad versiculum, sed cum pars, esse referendam. quod supra quoque monuimus.

In eadẽ ibi, quod nõ placet: nõ displicet Accursio hãc legẽ in hoc loqui in actione ex empto. nã & in actione ex empto & in actione ex stipulatu locũ habet, vt mox dicit: sed displicet, quod illi dicebãt

in

in actione ex stipulatu non fieri bonitatis æstimationem. cū in ea & bonitatis ratio debeat haberi, eius, quæ erat tempore contractus. vt & dixit glossa illa ad verbum regressus, & dicit etiam in.l. bonitatis.

In eadem. ibi: emisti fundum. hic ponit exemplum, iuxta quod etiam in actione ex stipulatu fiat æstimatio bonitatis, quæ erat tempore venditionis.

In eadem ibi. pone tamen euictum, quod est tertia, quæ tantum valet sex, quatuor ergo intelligitur emisse, & sic in quatuor agit ex stipulatu, si fuit promissum. hæc verba, quæ sunt deprauatissima, & quibus nostri omnes opem desperauere, meo periculo sic castiga, ac restitue: vt pro tamen legas tantum. pro tantum tamen. pro quatuor, vtrobiq; sex, seu tot. pro emisse amisisse. hoc scilicet modo: pone tantum euictū, quod est tertia. quæ tamen valet sex, seu tot, tot ergo intelligitur amisisse, & sic in sex seu tot agit ex stipulatu, si fuit promissū. spero me hūc locū fœliciter restituisse, vt & verba sibi, & verbis suus sensus cōstet. vult enim Accursius, vt paulo ante dixi, etiā in actione ex stipulatu venire bonitatē, quæ erat tēpore venditionis. id quomodo intelligatur, hoc est, quomodo intelligātur illa verba, æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus, subiecto exemplo vult demonstrare. Titius fundum, qui valebat, quindecem emit decem, hoc est, tertia parte minoris, quàm valebat. cui cta fuit non tertia pars pro indiuiso, sed tamen eius fundi tāta pars, quæ efficeret tertiam, exempli gratia iugerum vnum, cum fundus trium esset iugerum. & id tamen iugerum (vt fere eiusdem fundi pars parti pręstat, quemadmodum & supra diximus & est argumentum in l. mæuius. §. vltimo. familiæ hereiscundæ, & in l. meuius. §. 1. de legatis. 2.) habita ratione eius, quanti totus fundus valuit tempore venditionis, quæ fuere quindecim, valet sex, aget ex stipulatu nō tantū ad quinq;, quæ est tertia pars valoris totius fundi, sed etiā ad sex. quoniam hæc sex intelligitur amisisse. animaduertendum tamen est, cum in hoc exemplo tradendo Accursius a secunda persona cœpisset, sic nempe, emisti fundum, ad tertiam transijsse, dum dicit intelligitur amisisse, & dum dicit, agit. nisi vel illic legas emit, vel hic intelligeris & agis.

Accursij de spetus locus restituiatus.

In eadem, ibi, idem si valebat tria, quia maior est illa tertia. nam duo veniunt in actione ex stipulatu. hæc quoque verba adeo fuit

Accursij locus alterꝫque corruptus restituitur.

& obscura & deprauata, vt vel Accursius ipse sit euocandus, qui huic incommodo medeatur, vel Delius quispiam natator conquirendus, ne lector mergatur nos tamen & hic dabimus operam, vt & germanum sensum eliciamus, & vitiatum emendemus locum. est ergo glossæ sensus: sicut exemplum posui in fundo, qui cum valeret quindecim, fuit emptus decem, & sic tertia parte minoris, quàm valeret, & eius fuit tantum euictum, quantum efficeret tertiam partem, vt sic emptor actione ex stipulatu, si intercessit stipulatio, agere possit non solum ad tertiam partem valoris totius fundi illius temporis, quæ sunt quinque, sed ad id etiam, quanti tunc valebat, quod nunc est euictum, quod efficit tertiam partem fundi: sic & eodem modo potest poni in fundo, qui cum valeret tria, fuit emptus duobus, & eius fundi tanta pars euicta, quanta tertiam efficeret, quæ erat melior reliquis duabus. aget enim ex stipulatu, si quidem stipulatio intercessit, non in vnum tantum, quæ est tertia pars valoris totius fundi illius temporis, sed in id etiam, quanti plus ad eam æstimationem valet ea pars, quæ fuit euicta, & efficit totius fundi tertiam partem, quod sit melior reliquis duabus fundi partibus. quod itaque dicit glossa, idem si valebat tria, subaudi, & fuit emptus duobus, hoc est, tertia parte minoris, quàm valeret. & fuit tantum euictam, quantum efficeret tertiam partem: & tunc sequitur, quia maior est illa tertia, corrupte profecto. nec enim tertia pars eiusdem fundi est, ac ne esse quidem potest, maior quam reliquarum duarum quælibet. ideo legendum est, quia melior est illa tertia. aut si placet vox maior (cur autem placeat non video) ad bonitatem certe est referenda, maior scilicet bonitate. nec enim, vt dixi, eiusdem fundi pars tertia maior esse potest quantitate, quàm reliquarum duarum quælibet. melior autem esse potest. & quod mox subdit, nam duo venient in actione ex stipulatu, lege nam hoc veniet in actione ex stipulatu. ex vtroq; ergo exẽplo deducit Accursius, etiam in actione ex stipulatu haberi rationẽ bonitatis, quę erat tẽpore vẽditionis. ita & glossa alioqui corruptissima & Cimmerijs tenebris inuoluta & explicatur, & emẽdatur: & cõmodus, & qualẽ ipse Accursi' voluit, sensus elicitur. quod cũ se cõsequi interpretes desperassẽt, sat habuerũt dicere glossam esse corruptã, nec ex ea sensum elici posse.

In eadẽ ibi, sed quid si plus pretiosius. lege positiue plus ꝑtiosus.

In ea-

In eadem ibi quia sibi non potest consuli contra venditorem. subaudi. vt in l. in fundo. de rei vendi. vbi dicitur fundi alieni ignorantem emptorem consecuturum esse a venditore impensas, eousque, quo pretiosior factus est, & si plus pretij fundo accessit; solum quod impensum est. sed cum ibi dicatur eiusmodi emptorem consecuturum esse a vendicante, quò pretiosior fundus factus est, vt prędicta verba ostendunt, quomodo Accursius dicere potest, non posse consuli emptori contra vendicantem, quando fundus pretiosior fuit factus, quàm pro impensis ab emptore factis? quare hic quoque meo periculo dico glossam esse vitiatam. atque in hunc, qui sequitur, modum esse legendum. sed quid si minus pretiosus erat, quam expēdit? aut eodem sensu, sed quid, si plusquā pretiosus erat, expendit? quasi dicat, de hoc quod plus expendit, quàm fundus est pretiosus, quod a vendicante emptor consequi non potuit, quid dicendum? respondeo, quia sibi non potest consuli contra vendicantem, consuletur contra venditorem &c.

tertius Accursij locus in hac .l. restituitur.

Vt præter alia multa non contemnenda nec exigui laboris hæc saltem nobis gratia debeatur, quòd huius responsi glossas fœdissime vitiatas restituerimus, explicauerimus que, quę omnia interpretes suspenso gradu, &, vt per prunas felis, quod dici solet, transiliere.

Nunc, vt promissum expleam, breuibus quibusdam annotatiunculis contextum explicabo. quæ tamen vix erit, vt nisi ab eo, qui præcedentia legerit, queant intelligi.

Ibi. sed cum pars. subaudi, rei, quæ diuisa suum nomen tueatur, secus si ex earum rerum genere sit, quæ vno spiritu continentur. tunc enim non habet regressum parte euicta, nisi nominatim de parte euicta adiectum est, iuxta Martini, quam sequimur expositionem.

Iuxta expositionem autem Ioannis, subaudi rei, siue quæ diuisa suum nomen tueatur, cuiusmodi est fundus: siue talis, quæ vno spiritu contineatur, cuiusmodi est, quod appellamus indiuiduum: homine tamen excepto, cuius parte euicta non committitur stipulatio, nisi & de hominis parte euicta adiectum sit in stipulatione.

Et procedit vtraque expositio, non modo, vbi agitur actione ex empto, quod est in dubitatum, sed etiam vbi ex stipulatu.

Sed

Sed iuxta expositionem tertiam locum habet, quod hic dicitur, vbi agitur actione ex empto. tunc enim euicta parte rei, quæcunque ea res sit, habet emptor regressum ad venditorem, quod nec Martinus nec Ioannes negarent. cum enim actio ex empto ad id detur, quod interest, vt sæpe dictum est, manifestum est, quæcunque pars euincatur, haberi regressum. nam si ex stipulatu, putant, qui eam expositionem probant, euicta parte rei pro indiuiso, quæcunque ea res sit, non haberi regressum, nisi hoc nominatim conuenerit.

Ibi. pro quantitate euictæ partis. subaudi, vt si res fuit vendita centum nummis, & pars quinta euincatur, ad duplum viginti nummorum detur regressus, si de dupla fuit promissum. nec enim hic agitur de re penes emptorem effecta meliore, quomodo Accursius & doctores videntur intellexisse, eo enim casu ea esset ineunda computatio, quam supra diximus. vt si rei, quæ venditionis tempore valebat centum & viginti, & fuit vendita centum, euincatur quinta pars pro indiuiso, habeatur regressus non solum ad duplam viginti, si de dupla sit promissum, quæ erat quinta pars pretij conuenti, & sic viginti, sed etiam ad duplum viginti quinque: vel si rei, quæ fuit suo quidem pretio vendita, sed est penes emptorem melior effecta, quinta pars pro indiuiso euincatur, ad duplũ eius quintæ partis cum sua bonitate, si de dupla fuit promissum, detur regressus.

Ibi. pro bonitate erit regressus, vt si pars pro diuiso euicta sit, quæ faciat quintam seu tertiam, & id, quod euictum est, pluris pro portione valeat, quam cæterarum partium quælibet, regressum habeat emptor ex stipulatu, si intercesſit non solum ad tertiã partem valoris totius fundi illius temporis, sed ad id etiam, quanti tũc valebat, quod est euictum, idque, vt ita dixerim, duplatum, si de dupla intercesſit stipulatio. si autem agatur actione ex empto, tam ad bonitatem, quæ erat tempore venditionis, quàm, si hoc maluerit, ad eam, quæ post venditionem accesſit.

Ibi. æstimabitur loci qualitas, scilicet, quia certus locus est euictus, non pars aliqua pro indiuiso, & hoc siue emptor agat actione ex empto, siue etiam ex stipulatu de euictione. non potest autem hæc clausula siue finis, quæ ex eo, quod proxime præcesſit, infertur, ad versiculum, sed cum pars, referri, hoc est, cum pars pro indiuiso

euicta est. eo enim casu non qualitas æstimatur, sed quantitas ad eũ, quem supra diximus, modum inspicitur.

Atque de his hactenus: nisi quòd consequens videtur esse, vt ad dictum. §. in stipulatione, vnam saltem addamus annotationem, quæ talis est.

Ibi. cum homo. subaudi, aut aliud quodcunque indiuiduum & ex earum rerum genere, quæ vno spiritu continentur. secundũ Martinum, cuius placet sententia. at secundum Ioannem, cũ homo venditur. subaudi, in quo est speciale ob eius dignitatem, vt parte euicta non aliàs agatur ex stipulatu, quàm si de parte quoque euicta adiectum sit. secundum alios vero nempe tertios vis omnis est & momentum in illis verbis in stipulatione duplæ. volunt enim, quæcunque ea res sit, siue quę diuisa suum nomen retineat, siue ex earum numero, quæ vno spiritu continentur, nunquam stipulationẽ committi euicta parte, nisi & de parte euicta in stipulatione adiectum sit. licet secus sit, si agatur ex empto actione.

CAPVT. XXX. quo explicatur, & ad quid ante rem euictam, & ad quid post eam euictam agatur.

TAMETSI euictionis materia cotidiana sit, nec vllum inuenias tam sterile ac inops causarum forum, aut auditorium, in quo de euictione non aliquando incidat disceptatio, sunt tamen in eo argumento quędã, in quibus pleniorem ac expeditiorem desyderes tractatum: quædam, in quibus aut veriorẽ, aut constantiorem. cuiusmodi illud est, quo quæritur, an & ad quid emptori venditor teneatur ante rem euictã: & an, & quatenus a re quoque teneatur euicta. inferatur ergo, & hic missus eo fortassis nomine quorundam palato gratior futurus, quod, quia plus habet facilitatis, facilius confici poterit, quàm qui proxime illatus est.

Illud vero in primis oppono, quod tradidit Azo in summa hoc titulo, generale esse, vt ex quacũque causa onerosa acquisitio fiat, etiam si de euictione promissum non sit, euictionis nomine agi posse: quod subiectis ipse exemplis demõstrat, non exiguo eorum er-

rore,

rore, qui in eam rem Vlpiani aduocant responsum ex l. sciendum. de ędili. edi. cum ibi hoc tantum dicatur: ex quacunque causa duplæ sit stipulatio interposita, eo ipso committi. onerosam autem causam nostri appellant, quæ opponitur lucratiuæ, hoc est, quoties non ex liberalitate ac donatione acquisitio fit, sed aliquo vtrique decedente. est enim onerosum, quod oneri est, ac grauat. quomodo Vlpianus onerosum creditorem dixit in l. si seruos, de pigno. acti. & onerosum seruum, non superuacuum, sed qui patrem familias quoque onerat, idem Vlpianus in l. si procuratorem. §. si tutores. mandati. & onerosam hereditatem, quæ non modo nihil afferat emolumenti, verum etiam damnosa sit, Mętianus in l. omnes. ad sena. consul. Trebe.

Quanquam autem generale esse diximus, vt cum quocunque, vnde rem acquisiuimus ex causa onerosa, euictionis nomine agi possit: de venditore tamen duntaxat, simul quòd de hoc frequentius agatur, simul quòd idem in quouis alio, vnde pari titulo rē acquisiuimus, quatenus quidem ei conuenire possit, intelligendū est, verba faciemus.

Prius ergo illud erat, an & ad quid ante rem euictam agi possit. qua in quæstione dic, emptorem etiam si in venditione nihil actum sit, posse ante rem euictam cum venditore agere, vt aut duplam sibi, aut simplam repromittat: illam, si res vendita de pretiosioribus sit: hanc, si res vendita non sit pretiosior. vt in l. 2. & in lege si dictum. & in l. emptori. in principio. &. §. 1. & in l. si in venditione. de euict. cum hoc, quòd mancipium tametsi non pretiosum pretiosioribus rebus hac in parte annumeratur. vt in dicta l. emptori. §. per edictum. ob hominis, scilicet, dignitatem, vt Accursius, ibi, & alij tradidere per. l. iustissime. de ædili. edi. quod autem de simpla & dupla diximus, emptionis ad minicula dixit Papinianus in l. pacta conuenta, de contra. empti.

Simplam autem & duplam, summam intellige, vt sic ad simsimplam, aut duplam subaudiamus summam, quemadmodum ad simplum, aut duplum, cum adiectiue ponuntur, pretium subaudimus. sic duplum pretium dixit Caius in l. redhibitoria. de ædi. edicto. a simpla autem simplarias venditiones dixit Pomponius in l. si tamen. §. simplariarum eodem titulo, in quibus de simpla

tantum

tantum tenetur venditor repromittere. quod Budeus etiam ibi an notauit, ne se huiusce rei ignoratione frustra torqueat Accursius. qua ratione & figura & duplarias venditiones eas dicemus, in quibus de dupla venditor repromittere tenetur.

Quæ autem de simpla ac dupla dicta sunt, eos demum comprehendunt venditores, qui sua sponte vendunt officio non coacti, nã si officio distrahentium funguntur, ad repromittendum de simpla, aut dupla non tenentur, nec astringuntur. vt in l. qui hęres. fami. hercis.

Quæ autem sint res pretiosiores, quæ item non sint, summatim iudex cognoscet, vt in l. 1. §. vltimo. de præto, stipulat. qua ex lege hoc esse arbitrariũ dixit Hostensis episcopus ac cardinalis, hoc nomine notior, quám Henrici, in summa. de contra. empti. §. ad aliquid. nec tamen video, quomodo inde necessario deducatur: cum multa sint, in quibus iudex summatim cognoscit, circa quæ tamen ei non licet arbitrari.

Nec est omittendum & de rebus non pretiosis vltra simplam, & de pretiosioribus vltra duplam posse repromitti vt in dicta l. emptori. & in dicta l. si dictum. & in dicta l. si in venditione. & in l. si plus vel minus. eodem titulo. sed nos, vbi nihil est in venditione additum, loquimur.

Porrò simpla, aut dupla pretij conuenti accipienda est, hoc est, eius pretij, quo res vendita fuit, non quanti res est. vt in l. cum fundus. in fine. & in l. si fundus. in principio. de euicti. nisi aliud nominatum conuenerit, vt in dicta l. si plus. & annotat Accursius in dicta. l. 2.

Quód si de simpla aut dupla, prout ad earum quanque tenetur, recuset venditor repromittere, dubium est, cõdemnari ne debeat, vt de simpla aut dupla repromittat, an vero ad ipsam simplam aut duplam. & quanquam glossa in dicta. l. 2. in priore opinione dicat: vt de simpla, aut dupla repromittat esse condemnendum, & ea sententia multis placeat, verius tamen est ad ipsum simplum aut duplum condemnandum esse. quæ fuit eius glossæ posterior opinio. nec erat necesse, meo quidem iudicio, eam rem in varietatẽ distrahi sententiarum tam manifestis verbis illius legis. sic enim ea lex ait: si de dupla non promittitur, & eo nomine agetur, dupli condẽnandus erit reus. quod enim ibi dicitur, & eo nomine agetur. non

hunc

hunc habet sensum, scilicet, vt caueatur. quomodo ibi Accursius interpretatus est. sed hunc: & eo nomine agetur, id est, & ob hoc, quod de dupla non repromittitur, agetur. vt sit totius periodi integer sensus: si venditor de dupla, cum ab eo fuerit petitum, nolit repromittere, & ob eam rem emptor agat, in ipsum duplum venditor condemnandus est.

Sed an simpli aut dupli condemnatione secuta sustinenda sit exactio, dum res euincatur, an vero statim facienda, duplex itidem est sententia. quidam enim differendã exactionem putant. sic certe voluit Accursius in.l.ex empto.§.vlt.de acti.empti. quidã repræsentandam, hoc est, statim faciendam, vt voluit idem Accursius in dicta.l.2.quæ vt receptior, ita & verior est sententia, quippe quam dictus.§.vltimus satis comprobet. re tamen euicta deducitur simplũ aut duplum, quod exactum fuit, vt ibi dicitur, & in.l.cum fundus. & in.l.quod dicitur.de euicti. satisdare autem nullo modo tenetur. vt in dicta.l.illud. & in dicta.l.si dictum. & in dicta.l.si in vẽditione. & in.l.pacta conuenta.de cõtra. empti. nisi sit cõuentum vt in dicta.l.si fundus.

Sic ergo, vt rem in pauca contrahamus, dicendum est: quanquam ante rem euictam de euictone vẽditor non teneatur, si quid tamen præterea in venditione actum est, ad quid & quatenus teneatur, eo stabimus. si nihil actum est, adhuc tamen de dupla pretij conuenti, si res vendita fuit pretiosa, aut mancipium: sin alia, de simpla tenetur repromittere. quòd si nolit, dupli condemnatur, statum quidem exigendi, deducendi tamen euictione secuta. satisdare vero, nisi in ea regione ita sit consuetum, non tenetur: sibi imputaturo, qui, cum emeret, de fide iussore sibi non prospexit.

Quod autem dixi abnuentem repromittere dupli esse condemnandum, intelligo, cum de dupla vẽditor repromittere tenebatur. nam si de simplã duntaxat, simpli tantum condemnabitur. & ita est intelligenda dicta.l.2.

Et quod dicitur in.l.penultima.§. ante pretium. de pericu. & commo. rei venditæ. & tradi. & in.l.si post perfectam. C. de euicti. non est exceptio ab eo, quod modo dixi de satisdatione. nec enim ibi dicitur, venditorem ad dandum fideiussorem esse cogendum, cum euictio in limine imminet contractus: sed emptorem non cogi ad totius aut residui pretij solutionem, cum euictio immi-

iminet in limine contractus, nisi venditor idoneos fideiussores euictionis nomine offerat. ac ex consequenti venditorem ad pretium agentem ea instantis euictionis exceptione repelli, nisi idoneos det fideiussores. Quod rectissime annotat Accursius in dicta l. illud. & in l. i. §. stipulationum. de prætor. stipu. & sensit idē in dicta l. si post perfectam. C. de euicti. vt cunque idem in l. ex empto. §. vltimo. de acti. empti. eo casu ad fideiussorem dandum cogi posse venditorem dixerit motus illo. §. ante pretium. quod & voluit idem Accursius in l. i. C. de bo. mater.

limen autem contractus intelligo, quando ante pretium persolutum lis emptori mota est, hoc est, quandiu emptor nummos nō fecit accipientis, nam ad hoc tenetur emptor. vt in dicta. l. ex empto. in principio. per translationem autem Diocletianus, & Maximianus in dicta. l. si post perfectam, limen contractus appellauere. quemadmodum & imperator Constantinus in. l. vltima. C. senten. rescindi non posse, limine iudiciorum expelli posse dixit. vtrobique enim fores & quasi aditus & ingressus significatur. est autem limen in foribus non id modo, quod foribus supponitur transuersum, quodque ingressuri & egressuri cotidie calcamus, sed illud etiā, quod foribus imponitur, & capiti imminet, siue is lapis sit siue lignum, ab eo quòd transuersum ponatur, sic dictum. Plautus in mercatore. limen superum inferumque salue, simul autem vale. Varro de re rustica libro. 2. capite. 4. de pecore suillo agens. in hara ostium esse oportet, & limen inferius altum palmipedale, ne porci ex hara, cū mater prodit, transilire possint. Plinius libro. 36. capite. 14. de Dianæ Ephesiæ templo agens. operi præfuit Ctesiphon architectus. summa miracula epystilia tantę molis attolli potuisse. id cōsecutus est ille peronibus arena plenis, molli puluino super capita colūnarum exaggerato, paulatim exinaniēs ab imo, vt sensim totū insideret. difficillime hoc contigit in limine ipso, quod foribus imponebat. nam ea maxima moles fuit, nec sedit in cubili, anxio artifice mortis destinatione suprema. nam quod Vlpianus in l. illicitas. §. illicita. de offi. procon. vnico limine dixit, non ideo dixit, quod singulis foribus non sint duo limina, superum & inferum, sed miserationis & mouendi affectus gratia vnico limine (nam id magis mihi probatur, quàm vnico lumine) dixit pro vna domuncula, synedoche etiam vsus. li-

R menarcha

menarcha autem, qua voce vsus est Arcadius iurisconsultus in lege vltima. de mune. & hono. & Iulius Paulus in lege limenarchæ de seruis, fugiti. Diocletianus item & Maximianus in lege, non id circo. C. de libe. cau. non a limine, quod voluisse Accursius videtur duobus posterioribus locis, sed ἀπὸ τοῦ λιμένος καὶ ἀρχῶν quasi a portus præfectura dictus est: vt sit limenarcha portus præfectus. cuiusmodi sunt quos Philippus noster Olearsi, quā Fonterabiam appellant, Barcinonis, aliorum item multorum portuum præfectos constituit.

Posterius est an & quando re euicta de euictione venditor teneatur. teneri autem de euictione (quomodo loquitur lex, qui alienam. in principio. & paragra. primo. & lex, si pregnans. & lex, si id quod. hoc titulo. & C. eodem titulo lege, si status. aut pro euictione, quomodo loquitur lex, si per imprudentiam. in principio hoc titulo: aut euictionis nomine (quæ est iurisconsultorum phrasis frequentior) est ex empto non ad pretium tantum restituendum, sed ad vtilitatem etiam, hoc est, etiam ad id, quod emptoris interest, rem non fuisse ab eo euictam, teneri. vt in lege, si in venditione. & in lege, re euicta. hoc titulo. & C. eodem titulo. cum successores. parag. primo. ne quis fortasse actionis esse nomen falso existimet.

Et sane hæc quæstio in duo membra secatur, aut enim quærimus an & quando euictionis nomine is teneatur, vnde ex causa lucratiua rem habuimus, puta donator: aut an & quando euictionis nomine is teneatur, vnde rem habuimus non ex mera liberalitate & lucratiua causa, sed ex ea, quam vocamus onerosam, puta, cum aliquid nobis quoque decedit, qualis est venditor.

An & quādo donator euictionis nomine teneatur, late traditur.

At priore quidem casu, scilicet an & quando euictionis nomine is teneatur, a quo rem habuimus ex causa lucratiua, altera ab authoribus distinctio coeptum ne sit a traditione: an a promissione.

Si a traditione, constans propemodum est eorum sententia, de euictione non teneri: quomodo intelligendum esse aiunt Vlpiani responsum ex l. Aristo. parag. vltimo. de dona. & Modestini ex. l. ad res donatas. de ædi. edi. & C. de euictionibus legem

legem secundam. quod tradit Accursius in dicto paragra. vltimo. & in dicta lege, ad res donatas. & in lege prima. C. de iure do. quasi eo casu nullus sit contractus, nulla conuentio, nulla denique donatori subsistat materia se de euictione obligandi. nam hanc causam affert Comensis in dicto paragra. vltimo. nisi de euictione quoque promiserit, vt dicta lege secunda. aut nisi donatio sit remuneratoria. quo etiam casu, quanquam a traditione cœperit donatio, tamen donator euictionis nomine tenetur. si credimus Bartolo in lege Iulianus. §. qui fundum. de verbo. obli. & in lege, idemque paragra. vltimo. mandati. in quam sententiam & a posterioribus discessum est. quæ vt vera sit (nam paulo post ea de re meam interponam) certe meritis tenus duntaxat vera futura est, non in eo, quòd excurrit. in quo iam remuneratio non est, sed simplex donatio. vt & tradit noster Ioannes Lupi in rubrica de donatio. inter vi. & vxor. limitatione secunda. motus lege ex annuo digestis de donatio. inter vi. & vxo. vbi & Accursius citat legem, quædam. de pactis dotalibus. aut nisi quanquam a traditione cœperit, a promissione tamen cœpisse intelligatur, vt puta, quando ita scriptum est, Titius donauit & tradidit Sempronio stipulanti hanc aut illam rem, cum tamen ea res abesset: quasi nec in præsentia verba illa possint inducere obligationem ex donatione, qua, etiam si res esset obligata, liberaretur tradendo: nec in futurum, quò verbum illud stipulanti respicit, traditionem, iuxta notata in lege, prædia. de acqui. poss. ac propterea inducant tradendi obligationem, & ex consequenti teneatur de euictione, si item credimus Castrensi in. l. quinta. §. stipulatio. de verbo. obli. qua etiam de re post paulo videbimus.

Si a promissione cœptum sit, plærique omnes de euictione teneri donatorem aiunt. quæ fuit Accursij sententia in dicta lege Aristo. paragra. vltimo. idque siue per stipulationem, quem casum faciunt indubitatiorem, siue etiam hodie ob legem, si quis argentum paragra. vltimo. C. de dona. per nudum pactum. quod & scripsit Accursius in lege, secunda. C. de euicti. quasi qui promittit dare, & dare quoque promittat, & in consequentiam dominij translationem. vt in lege, senatus paragr. 1. de dona. cau. mortis.

Qua ex ratione & illud deducunt: quanquam emptor re euicta agere nequeat cum venditore actione prima, vt quæ traditione, (ad quam solam tenebatur venditor, vt in lege habere licere. & in lege ex empto paragr. primo. & in lege. si seruus. para. sciens. de actio. empti) extincta sit: hunc tamen donatarium, ne a nostrorum verbis recedamus, qui rem habuit ex promissione, ea euicta, prima adhuc actione agere posse: cum nec rem donator fecerit accipientis, nec a prima sit actione liberatus. quod Bartolus & alij in dicta lege. Aristo. paragra. vltimo & alibi etiam tradidere.

Illud etiam ex eadem ratione deducit Castrensis ibi: licet nisi demum re euicta, agi cum venditore de euictione non possit, vt in dicta lege, habere licere, nisi venditor sciret rem esse alienam, vt in casu dicti parag. sciens, cum donatore tamen huiusmodi, id est, qui a promissione cœpit, secus esse. posseque donatarium, si probare possit rem sibi donatam alienam esse, non expectata euictione cum donatore agere, qui non fecerit id, quod promiserit, motus lege, si rem alienam. & lege, cum quis. paragra. qui hominem de solu. nempe si ex causa dominij res allegetur euinci posse. nam si ex hypotheca, hoc est, propterea quod ea res fuerit alteri obligata, si quidem bona fide donata est, id est, cum ignoraret donator alteri esse obligatam, puta quia non ipse, sed author eius eam obligauerat, agi cum eo non posse.

Nobis porrò eam distinctionem otiosius ac cunctantius expendentibus gratiosior, ac plausibilior, quàm verior videtur. nec vllam esse inter hanc, quæ a promissione cœpit, & illam, quæ a traditione, constituendam differentiam. quinimo etiam si a promissione, hoc amplius, & ab stipulatione cœperit, nedum si a traditione, agi de euictione cum venditore non posse. quæ fuit Iacobi ab Arenis sententia & aliorum quorundam doctissimorum. nec tamen temere aut nullis ad hoc moueor argumentis.

Nam & rei alienæ, quæ vitiosa fuisse postea detecta est, donator, ne ad id quidem, quanto melior a donatario effecta est, tenetur. ne liberalitatis suæ pœnam patiatur, vt in dicta lege, ad res donatas. de ædili. edi. tantum ab est, vt is, cui donata

donata est; agere cum donatore possit, vel redhibitoria, vel quanto minoris.

Nec potest donator rei, quæ euicta est, de sumptibus in eam a donatario factis conueniri. vt in dicta l. Aristo. §. vltimo.

Et pinguius est donatori succurrendum, quam ei, qui verum debitum soluere compellitur, ne ex liberalitate sua inops fieri periclitetur. vt. l. exheredatum. cum lege sequente. de re iudi.

Et, sufficit, si cui vel in paucis amici labori cõsulatur, vt in l. tutori. C. de nego. ge. quæ verba Diocletianus & Maximianus a Papiniano mutuati sunt, cuius fuerunt. in. l. tutores qui, post finem. §. qui negotijs. de adm. tuto.

Et, operis non impositis manumissus, qui sua sponte aliquo eas tempore præstitit, compelli ad præstandas, quas non promisit, nõ tenetur, vt in. l. operis non impositis. de ope. liberto.

Et, si homo legatus est, talis debet dari, qualis legatus est. vt in l. a substituto. §. vltimo. cum. l. sequente. de legatis. 1.

Et, sunt magis in suis rebus legandis, quam in alienis comparandis homines faciles. vt in. l. vnum ex familia. §. fratrem tuam, de legatis. 2.

Et, in solidum condemnatus donator, tamen nisi in quantum facere potest, non tenetur. vt in. l. Nessennius. parag. vltimo. de re iudi.

Et Italorum prouerbium est, equi donati dentes non esse inspiciendos. vt dicit glossa Ioannis Andreæ in clementina secunda. de censibus. quod sua Italorum lingua extulit Baldus in dicta lege, ad res donatas. de ædili. edi. a cauallo donato non cercare palato. quo etiam diuus Hieronimus vsus est in præfatione commentariorum in epistolam ad Ephesios. vt nescias ab Italis Hieronimus, an a Hieronimo Itali acceperint. apparet autem ab eo dictum, quod veterinorum ætas (sunt autem veterina animalia quæ collo trahunt, aut vehunt, vnde & veterinarij, quos Hispani albeitares appellamus) dentibus indicatur. vt dicit Plinius libro. n. capite. 42. & Varro de re rustica libro secundo, capite. 7. de equis agens ita ait: his maiores qui sunt, negant intelligi posse, præterquàm, cum dentes sunt facti brochi, & supercilia cana & sub ea lacunæ, ex abseruatu dicunt eum equum habere annos sedecim. nec absimilia Plinius. quibus ex verbis suspicor apud colu-

 mellam

mellam libro sexto, capite. 29. in numeris mendum esse. sic enim legimus de equinis dentibus. septimo anno explentur æqualiter, nec præterea quot annorum sint manifestò comprehendi potest. decimo tamen anno tempora cauari incipiunt, supercilia canescere, dentes plerunque prominere. nam pro decimo, vt congruant, quæ Varro & Plinius tradidere, decimo sexto legendum est. magna alioqui inter eos & columellam annorum in tam paucis annis differentia. brocchi autem, vt nec hoc omittamus, quando casu huc incidimus, authore Nonio Marcello ij dicũtur, qui ore sunt productiore, dentibus prominentibus. qua voce vtitur & Varro dicto libro capite nono. & Plautus iñ milite brochum de homine dixit. Hispani veterina, quæ septennium expleuerunt, eandem, opinor, ob causam, quod supra lateat ætas, cerrados appellant, quasi tu dicas serata a sera. Nec vero tibi videatur alienum prorsus nos hæc eo adagio admonitos interposuisse, cum & hæc nonnumquam in forum veniant. an non præcipiunt ædiles, ne veterator pro nouitio væneat, vt in lege præcipiunt. de ædili. edi?id autem cur in huiusmodi animantibus locum non habeat, non video. cum ædilitium edictum non ad mancipiorum tantum venditiones, sed cæterarum quoque rerum pertineat, vt eodem titulo, lege, sciendum est ad venditiones. sunt præterea animalia super vacua, quæ tutores ac curatores iudice non adito distrahere non prohibentur, vt in lege lex quæ tutores. C. de admi. tuto. an non facilius probari possunt esse superuacua, quæ brocha sunt, quibus supercilia cana, quorum denique tempora cauari incipiunt? rursus in locum inutilium capitum gregis aut armenti alia debet vsufructuarius summittere, vt in lege, vel inutilium. de vsufructu? certe inutilia veterina dici possunt, quæ hactenus sunt annosiora. finge præterea, duo veterina tanquam paria pro nouitijs vænijsse, vt aut vtrunque animal emptor fuerit empturus, aut neutrum, alterumque non esse nouitium, sed ætatis grandioris, non ne & vtrumque potest redhiberi? certe potest. vt in lege, cum eiusdem. de ædi. edi. ac de veterinis satis. nunc argumenta, quæ cœperamus, exequamur.

& ingratum sit, si tam amare cum eo agatur, qui se gratificaturus donatario, donaturum esse promisit, aut abs se se ea de re passus est alterum stipulari, vt & ad euictionis periculum vocetur, quem gratiam certe ferre propensioris voluntatis oportuit. Quanquam enim ingrati crimen in legem non cadat, nec ex eo actio detur, sicut datur actio creditæ pecuniæ, & ex conducto, ac locato, & si ea daretur, vix huic vni legi omnia fora sufficerent, vt scribit Seneca de beneficijs, libro. 3. capite. 7. æquissimum tamen est in exceptionem proficere, si quis tam sit ingratus, vt de euictione rei donatæ donatorem, qui de euictione non promisit, appellet. imò quanquam apud Romanos ingrati, vt diximus, actio non daretur, apud Athenienses tamen dabatur. vt scribit Valerius Maximus, libro. 5. capite. 3. his verbis: quod cum vbicunque, tum præcipue Athenis intolerabile videri debet, in qua vrbe aduersus ingratos actio est constituta: & recte, quia dandi & accipiendi beneficij commercium, sine quo vix vita humana extat, perdit. & tollit, quisquis bene merito parē referre gratiam negligit.

Et non imputatur marito, qui dotem ab extraneo non exegit, qui postea factus est non soluendo. si extraneus ille dotem donauerat. vt in l. si extraneus. de iure dotium. cuius sunt verba: nam si donauit, vtique parcendum est marito, qui eum non præcipitauit ad solutionem, qui donauit.

Et is, qui rei publicæ ex causa promisit donationis, ad vsuras. quamuis in solutione cessauerit, non tenetur. vt in l. liberalitatis. de vsuris.

Et lege secunda. C. de euicti. satis manifesto cauetur, ita demum de euictione donatorem teneri, si de euictione quoque cauit. vt ne cesse non fuerit Accursio, ad donatorem, qui a traditione cœpit, illam restringere.

Denique quanquam ea, quæ adduximus argumenta Iacobi ab Arenis, quam sequimur, probe stabiliant, ac fulciant sententiam, si cui tamen in diuersam partem incumbenti infirmiora videbuntur (habet hoc contumacia) is ad argumentum ac rationem animum aduertat, quod spero me tale præterea inuenisnisse, vt nihil ei prodesse possit esse refractario. id est huiusmodi. Qui se promittit venditurum, ea certe promissione

vendendo defungitur. quod si res vendita ab emptore auocetur, & euictionis nomine venditor conueniatur, id vtique non iam ex illa est de vendendo promissione, qua, vt dictum est, eo ipso, quod vendidit, defunctus est: sed ex vi atque natura ipsius venditionis, quæ hoc habet, vt supra etiam ostensum est, vt venditor re euicta de venditione teneatur. sic pari ratione, qui se promittit donaturum, hoc tantum agit, vt se ad donandum obliget, legemque sibi dicat ab ea promissione non resiliendi. vnde donatione facta promissionem explevit, quo iam tempore donationis natura iurisq; de ea interpretatio inspicienda est. ea autem hæc est, vt de euictione non aliter teneatur, donator, quàm si de ea quoque promisit, vt in dicta l. 2. C. de euicti. ita ergo illud pactum, eam promissionem, aut stipulationem debemus interpretari, vt teneatur quidem donare, qui se donaturum promisit. id si fecit, euincatur postea res, an non euincatur, si non & de euictione promissum est, nō curat Hippoclides.

Valeat ergo austerior illa rigidiorque, & ingratorum hominum sententia, qui traditionem à promissione distinxere: nosque, vt simplicius, ita & verius dicamus, donatorem, etiam qui se ad dandum stipulatione deuinxit, re donata euicta, euictionis nomine, nisi de ea quoque promiserit, aut promisisse intelligatur, vt in ea specie, quam ex Comensi in dicta l. Aristo. §. vltimo hoc capite subnectemus, non teneri. cùm hoc, quòd si dolo sciens rem esse alienam eam se donaturum promisit, aut donauit, de dolo eum eo agi potest, vt in dicta l. Aristo. §. vltimo. inter quę, vt ibi Castrensis annotauit, longe refert, quippe cum de dolo ad impensas tantum teneatur, quas donatarius non potuit ab euincente recuperare: cum si de euictione teneretur, etiam ad rei pretium deberet teneri.

Qua distinctione sublata, non secus, quam fundamento, quo ea nitebatur, subducto, ea quoque, quæ interpretes imponebant, corruant necesse est.

Quale illud est de donatione remuneratoria. nam & si remunerans quempiam naturaliter eum obliget, vt in l. sed & si lege. §. consuluit. de peti. hære. ea tamen obligatio actionem ei, qui beneficium dedit, non tribuit, iuxta ea, quæ de naturali obligatione tradidit Bartolus in l. fideiussor. priore & posteriore de fideiusso. cō

tra glossam, ibi, & idem Bartolus in l. rerum. digestis, rerum amotarum. nec enim aduersariorum sententiam tuetur lex idemque. §. vltimo. mādati, quam pro se Bartolus afferebat. fatemur enim, si quis fideiussorem remuneraturus creditum ei acceptum ferat, competere fideiussori contra debitorem mandati actionem. remunerando quippe debitorem ei donatum voluit. & hoc est, quod ibi dicitur. sed si contingat vel debitum non deberi creditori, vel propter inopiam debitoris inanem esse actionem, vt proinde nullum ex ea remuneratione commodum penes eum maneat, cui facta est, agere cum remuneratore ad eam quantitatem non poterit. nec dubito, quin ita sit lex illa intelligenda. Declaratur l. idēque. par. vltim. ff. manda.

Quale illud item est, quod dicebat Castrensis in l. 5. §. stipulatio, de verbo. obliga. nam si, etiam vbi a promissione cœpit donatio, de euictione non tenetur donator, vt supra ostensum est, multo minus tenebitur, cū non expressim a promissione cœpit, sed a promissione intelligitur cœpisse.

Illa quoque, quæ Bartolus & alij in dicta l. Aristo. §. vltimo, colligebant, donatarium, cum à promissione cœpit donator, re euicta agere cum eo prima actione posse: & quod Castrensis item dicit, vbi a promissione itidem cœpit donator, posse donatariū euictione non expectata, si se putat posse probare rem sibi donatam esse alienam, etiam si bona sit fide donata, hoc est, ab eo, qui suā putabat, cū donatore agere, quasi neutro casu debitor fecerit, quod promisit, plane falsa sunt.

Atque hactenus de priore illo casu, an & quando is euictionis nomine teneatur, vnde rem habuimus ex causa donationis seu lucratura.

Posterior nunc superest casus, hoc est, an & quando is euictionis nomine teneatur, a quo rem habuimus non gratuito, putá venditor, cuius appellatione hic eos quoque intelligo, a quibus ex causa non lucratiua rem habuimus, licet venditores non sint, quatenus hæc eis conuenire possunt, vt supra in initio proposui. qua in specie licet Accursius in l. si familiæ. C. fami. hercis. argumento, de quo agebat, seruiens nempe diuisionis, tres duntaxat casus constituerit, ipse tamen quatuor constituo. An & quando euictionis nomine venditor teneatur latè quatuor subiectis casibus declaratur.

Primus est eorum, qui se nominatim euictioni alligant, quorum est causa manifestior, quàm vt in coniecturam sit vocanda. cū

se ipsa velut contrectandam offerat: nimirum de euictione eos teneri.

Alter eorum, qui simpliciter vendiderunt, nulla in alterutram partem euictionis facta mentione. & hoc quoque casu pro emptore respondendum est: de euictione venditorem teneri, vt in l. nō dubitatur. C. de euicti. & in l. 1. & 2. digestis eodem titulo, & in l. vltima. C. de commu. rerum alie. scilicet, cum emptor rē fuisse alienam, aut alteri obligatam ignorauit. nam si sciebat, non modo de euictione non agit, verum etiam pretium, quod dedit, amittit, nisi de euictione sibi, aut pretio recuperando prospexit. vt in l. si fundum. in principio. C. de euicti. & in l. si seruus in fine. C. de commu. rerum alie. & in l. si a matre. C. de iure do. superuacaneum autem est in eam rem Accursium in dicta l. non dubitatur adduci: cum & prædictæ leges, & dicta l. si fundum planissimum id faciāt. cuius sunt verba: si fundum sciens alienum, aut obligatum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuēnit, quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem. nam si ignorans, de sy derio tuo iuris forma negantis id reddi, refragatur. siue quòd is, qui sciens rem alienam, aut alteri obligatam eam emit, donare pretium videatur. vt in l. cuius per errorem. de regu. iu: siue quòd, cum in contractu emptionis & venditionis ab initio debeat de euictione conueniri, vt in l. rem alienam. & in l. si in emptione. §. item si emptor. de contrahen. empti. sibi debeat emptor imputare, si tam fuit stultus, vt non sibi de euictione eo tempore cauerit. quam, nō cauendo, cum sciens emit, videtur remisisse. nam ita sentire doctores author est Bartolus in l. cum vir. de vsuca. quibus tamen sunt addenda nonnulla.

Primum, quod dicitur in dicta l. si fundum, eum, qui sciens emit rem alienam, aut alteri obligatam, pretium non repetere, id in specie legis vltimæ. C. commu. de lega. locum non habere: hoc est, cū quis sciens emit rem restitutioni obnoxiam. nam hic, etiam si nihil de euictione conuenerit, re euicta pretium repetet. quod speciale esse in ea specie Bartolus, ibi, & omnes authores sunt.

Secundum in dicta l. si fundum, si quis otiosius animum aduertat, ordinem videri paulo confusiorem. Quotus enim quisque eorum, qui hanc legem cotidie aduocant, non ita intelligit, vt vox negantis ad vocem iuris referatur? sic enim verba decurrunt, vt facile

cile parum fallant attentos: at si sic intelligas, sensus existit non absurdus modo, sed etiam ab imperatoris mente alienissimus. nempe hic, si quis ignorans rem emat aut alienam aut alteri obligatam, pretium eum non repetere. sic ergo ordinandus est locus ille, vt vox negantis ad pronomen tuo referatur, hoc pacto. nam si ignorans Athenocles fundum alienum esse aut alteri obligatum comparauit, desiderio tuo venditoris, hoc est, tuo, qui es venditor, negãtis id pretium reddi iuris forma refragatur. declaratur l. si fũdum .C. de euicti.

Tertium, egregium esse, quod Comensis in dicta lege Aristo. paragra. vltimo, de donati. qua si dictam legem, si fundum, restringendo affirmauit. scilicet, eum, qui sciens rem esse alienam, eam sibi ex causa donationis stipulatus est: si tradita euincatur, etiam si nihil de euictione actum sit: agere de euictione posse. ea ratione, quod hic non sit in mala fide, sicut is est, qui sciens rem emit alienam. propterea quòd qui stipulatur rem alienam sibi donari, id intelligitur stipulari, vt qui promittit, a domino redimat, & det stipulanti. vt in lege, si is qui pro emptore. de vsucapi. nec hoc his aduersatur, quæ supra diximus, cum ageremus, an & quando de euictione teneretur donator, vt ibi vno verbo attigi. intelligo tamen, nec aliud diceret Comensis, quando is quoque, qui promisit, sciebat rem esse alienam, secus autem, si suam esse putabat.

Tertius casus est, quando expressim actum est, ne de euictione possit agi: ac proinde emptor gratiam fecit euictionis. qua in specie media quædam via a Iuliano inuenta est, cuius sententiam probat Vlpianus in lege, emptorem paragra. vltimo. de actioni. empti. vt ad vtilitates quidem, hoc est, ad id, quod interest, non teneatur: ad pretij autem restitutionem etiam tunc teneatur. non enim, vt ibi dicitur, bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor quidem rem amittat, pretium autẽ venditor retineat.

Hanc tamen propositionem, vt sunt ferè latiores omnes propositiones seu assumptiones vellicationibus obnoxiæ, dupliciter interpretes infringunt.

Primo enim, quod dictum est, venditorem, etiam vbi actum est, ne de euictione venditor teneatur, ad restitutionem

tamem

tamen pretij teneri, ſic intelligunt, vt id locum habeat, vbi euictionis remiſsio generalis fuit, ſeu infinita, nec ad cauſam aut perſonam deſcenſum eſt, puta quia emptor dixit, nolo te de euictione teneri: quomodo aiunt intelligendam eſſe dictam. l. emptorem. §. vltimo. quòd ſi ad cauſam aut perſonam deſcenſum ſit, puta quia conuenit, ne euictionis nomine teneatur, ſi ex tali cauſa, vel a tali perſona hac etiam expreſſa res euincatur, putant eo vſque valere eam conuentionem, & ita eſſe interpretandam, vt re ex ea cauſa vel ab ea perſona euicta, ne pretium quidem venditor habeat reſtituere. moti Scæuolæ reſponſo ex. l. qui libertatis cauſam de euict. cuius ſunt verba, qui libertatis cauſam excepit in venditione, ſiue iam tunc, cum traderet, liber homo fuerit, ſiue conditione, quæ in teſtamento propoſita fuit, impleta, ad libertatem peruenerit, non tenetur euictionis nomine. atque ita id reſponſum Scæuolæ intelligit Accurſius ibi, atque ibi & alibi interpretes plerique. nec aliud mihi ſenſit Accurſius in dicta. l. emptorem. §. vltimo. in gloſſa paruula ad verbum conuentionem, dum ait, ſcilicet generalem. huius rei eam rationem reddit Baldus in dicta. l. qui libertatis. quòd venditor certam cauſam aut certam perſonam excipiens commonefacere emptorem videatur, eique prædixiſſe, ex tali cauſa aut a tali perſona euinci rem eam poſſe. vt in. l. 1. in fine. de acti. empti. at vbi conuentio generalis fuit & infinita, ideo ad refuſionem pretij venditor tenetur, ſi res euincatur, quia emptor in tali generali conuentione certus eſſe non potuit. quam etiam dicit fuiſſe Cini rationem. ſed profecto eandem ibi ſentit gloſſa, dum in argumentum ſuæ ſententiæ affert legem, ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſi quis cautionibus. & legem, nam quod liquidæ. §. vltimo. de penu legata.

l. libertatis. de euicti. declaratur.

Mihi tamē, etiā vbi certa cauſa certaq; perſona excepta ſunt, ea ſententia vera non eſt: vt ſcilicet ea ex cauſa, ab eaue perſona re euicta ad reſtitutionem pretij venditor non teneatur. imo veriſsimum eſt venditorem pretium reſtituere debere, etiam ex illa cauſa, vel ab illa perſona re euicta, licet ad vtilitates non teneatur. vt in dicto. §. vltimo. nihilo ſecius, quàm ſi ad ſpecialem cauſam ſpecialéque perſoná deſcēſum non fuiſſet. mouet me ratio d. §. vlt. quæ ea eſt, quòd bonæ fidei non conuenit, vt emptor rem amittat, & pretium venditor retineat. quæ ratio etiam expreſſa cauſa

aut

aut persona locum habet. mouet etiam, quod ratio, quam Cinus & Baldus afferunt, imo vero quam ipse, vt dixi, Accursius nihilo plus ijs casibus euincit, quàm cum generalis fuit, aut infinita conuentio. quomodo etiam excluduntur leges, quas Accursius citat. quid enim aliud est dicere, nolo me euictionis nomine teneri, quàm, nolo eo nomine teneri ex quacunq; causa & a quacũq; persona res euincatur, & tamẽ tũc dubium non est re euicta ad restitutionem pretij me teneri. vt in dicto. §. vltimo. ergo & cum certus casus certa ve persona excepta sunt, idem erit dicendum. scilicet re etiam eo casu ab ea ve persona euicta venditorem pretium restituere debere: nec aliud euincit dicta. l. qui libertatis. solum enim dicit, venditorem euictionis nomine non teneri, hoc est ad vtilitates, & id quod interest, non teneri. quomodo dicta conuentio intelligenda est, ob dictam. l. emptorem. §. vltimo. vt rectissime annotauerat Accursius in priore eorum verborum expositione, si quidem ibi constitisset. quod & probat & agnoscit Segobiensis episcopus variarum resolutionum libro tertio capite. 17.

11 Secundo eam. l. emptorem. §. vltimo. negant in iudicio diuisorio locum habere, vt pote in quo mutua intercedat traditio: aiunt enim, si inter hæredes socios ve actum sit, vt eorum nullus alij cohæredi aut socio de euictione teneatur, & eorum vni res euincatur, pretium ei a cæteris cohæredibus socijs ve pro ea parte, quæ alioqui ipsos contingeret, non esse restituendum. quasi eorum quilibet earum rerum, quæ ex ea ei diuisione obuenerunt, suscepisse defensionem videatur, hæc est Accursij laudatissima sententia. in. l. si familiæ. C. fami. hercis. quam passim omnes propemodum probant. ego tamen & in hoc non tam subsisto, quàm coram ac palam dissentio ob rationem dicti. §. vltimi. nam & hic verum est cohæredem aut socium rem amittere, & cohęredes socios ve eius rei pro parte quemque sua, in cæteris, quæ ipsis obuenere, rebus, pretium retinere.

nec vero obstat, quòd cohæredum sociorum ve omnium ex ea cõuentione existit vtilitas: nam & in hoc eorum omnium vertitur vtilitas, si ea conuentio interpretationem iurisconsulti in dicta. l. emptorem. §. vltimo admittat. vt nos oratorum, Quintiliani præsertim ex libro. 5. capite de refutatione, defendamus exemplo, ac præcepto ita dicentis: commune qui prior dicit contrarium facit. est enim

enim commune, quo aduersarius bene vti potest. at enim non verisimile est tantum scelus Marcum Cotam esse commentum. quid? hoc verisimile est, tantum scelus Oppium esse conatum? est autem ex Cicerone exemplum. cum ergo doctores pro se afferant, cohæredum ac sociorum omnium vtilitatem verti, si ea conuentio ad eorum sententiam interpretetur: cum sit commune, cōtrarium faciunt. nam & ego bene ac iure optimo dicere possum, cohæredum ac sociorum omnium verti vtilitatem, si ea conuentio iuxta iurisconsulti in dicto, parag. vltimo responsum interpretetur.

1 Nec rursus obstat lex, si familiæ. C. fami. hercis. ibi. idest, vt vnusquisque euentum rei suscipiat, quia ea verba latiora sunt & fortassis eo casu propter mutuum periculum pactum illud admittendum: vt scilicet, vbi actum est, bona tamen fide, vt vnusquisque euentum rei suscipiat, nihil vni ab alijs præstetur, re euicta. at in themate nostro, id est. cum actum est, ne de euictione venditor teneatur, secus dicendum est ob rationem, quam reddit iurisconsultus in dicto. §. vltimo. longeque inter eas referre conuentiones.

2 Ex quo & illud paulatim deducitur dictum. §. vltimum locum habere, nisi cum iudicio diuisorio & reciproca traditione, vt in specie dictæ. l. si familiæ, bona fide actum est, vt nullus alij rei præstet euentum. quo casu, si ab eorum quopiam res euincatur, ipsius euincetur periculo. vt proinde pactum illud propter dubium euētum ex æquo, vt eo quidem tempore, omnes respiciens valeat, bona, vt dixi, factum fide. aliud enim, si mala. vt quia cohæredes socij ve sciebant, aut suspicabantur eam rem a cohærede socio ve esse euincendam: quod ipse verissimum existimo. falsum autem, quod Accursius & doctores dixerūt, si in iudicio diuisorio actum sit, ne quis hæredum aut sociorum alij cohæredi socio ve de euictione teneatur, re euicta, ne pro ea quidem parte cohæredes socios ve pretium cohæredi aut socio restituere teneri. vt non immerito Guido a Suza in specie dicti. §. vltimi. etiam in iudicio diuisorio eum. §. locum habere contendat. nam diuisio vicem permutationis obtinet, permutatio venditionis. vt in. l. 1. C. commu. vtri. iudi. & in. l. sciendum tamen est. §. deinde. de ædili. edi.

Quartus casus est, non iam, an remissa ab emptore euictione, hoc

hoc est, facultate de euictione agendi casu, quo res euincatur, euictione secuta & pretij quoque censeatur facta remissio, quæ fuit species præcedens. sed cum id quoque nominatim actum est, ne ad pretij restitutionem teneatur venditor, si res euincatur. an scilicet id valeat pactum, an vero etiam tunc euictione secuta venditor emptori pretium restituere debeat, pacto non obstante. & valere quidem eam conuentionem, vt ne ad pretium quidem restituendum re euicta teneatur, tam & in dicto. §. vltimo. & vbique crebra est interpretum sententia, vt qui eius sentētiæ authores nominādos sibi esse putauerit, is vtramque possit paginam implere. certe ita voluit Ioannes glossemat arius in dicto. §. vltimo. Azo in summa. C. de euicti. tamet si Odofredus in. l. in emptionibus. de pactis. Azoni diuersam partem tribuat. scilicet cōuentionem eam non valere. quæ tamen recepta sententia, vt vera sit, intelligenda est, nisi cum venditor sciebat rem esse alienam aut alij obligatam. cum enim eo casu fuerit in dolo, pactum illud non valet. vt in dicto. §. vltimo. & ita post Iacobū ab Arenis intelligit Ioannes Andreę in additionibus ad speculatorē titulo de euictionibus additione. 1. nec aliter arbitror omnes intellexisse, ne alioqui contra dictum. §. vltimum expressim respondisse videantur. eandem sententiam probat Accursius in. l. non dubitatur. C. de euicti. dum dicit, nisi emptor fuerit sciens vt infra eodem, si fundum, si credimus Baldo in dicta. l. non dubitatur. sed profecto falsus est hoc loco Baldus. nam ea Accursij verba non ad ea verba glossæ, quæ præcesserunt, scilicet, item petitur pretium, licet fuerit dictum ne agatur, vt digestis. l. emptorem. §. qui autem habere, debent referri, sed ad ipsius legis contextum: hoc sensu, quod in ea lege dicitur, & si specialiter venditor de euictione non promiserit, nihilominus re euicta competere ex empto actionem, locum habet, nisi emptor fuerit sciens. vt in dicta. l. si fundum. quod mihi est planissimum, & patet ex eadem ipsa. l. si fundum, quam adducit. quæ loquitur in specie dictæ. l. non dubitatur. hoc est, cum nihil de euictione conuenit.

Sit tamen hæc Ioannis & Azonis sententia quantumuis recepta, mihi tamen eam conuentionem non valere videtur verissimum, nec aliunde quam ex dicto. §. vltimo arma desumenti. cuius verba hæc sunt: nisi forte, inquit, si quis omnes istas supra scriptas conuen- l. emptorem. §. vltimo. de acti. empti. declaratur.

conuentiones recipiat. quorum verborum hic sensus est: nisi forte quispiam dicat omnes istas suprascriptas conuentiones valere. & sic prior expositio glossæ ad verbum siquis, verissima est: nam idem est dicere, si quis recipiat, ac si dixisset, si quis omnes istas suprascriptas conuentiones recipiendas esse dicat. nec aliud quisquam dixerit eorum dũtaxat, qui his verbis suum tribuãt sensum: id quod etiam num apertius probatur, dum in dicto. paragra. vltimo. dicitur, quemadmodum recipitur, scilicet, a iurisconsultis & eruditis: & alioqui dixisset iurisconsultus, si quis in se recipiat, nam id est familiare. vnde postea subijcit, sed in suprascriptis conuentionibus contra erit dicendum, scilicet non valere conuentionem, vt pretium venditor non restituat. quod etiam sequitur, nisi forte sciens, idem comprobat, nempe, quæ dicta erant, locum habere, vbi venditor fuit in bona fide, tunc enim re euicta, & si dixerit se nolle teneri de euictione, pretium restituit ob rationem, quæ ibi traditur. at si sciens rem esse alienam aut alteri obligatam, eam vendidit, cum fuerit in dolo euictionis nomine non ad pretium tantum, sed ad cæteras etiam vtilitates tenebitur: & certe, vtcunque interpretes dixerint, hæc est vera ac germana eius paragra. interpretatio. quæ & vno verbo placuit Fulgosio, vt non immerito prius dixerit receptæ sententiæ contextum ipsum repugnare: & Baldus in dicta lege, qui libertatis, in cõtrarium eius sententiæ esse quasi casum in. l. nomen, cum duabus sequentibus de hære. vel acti. vendi.

Sit ergo horum quatuor casuum, quos singillatim tradidimus, nisi species mauis, summa hæc & epitome.

Aut actum est, vt venditor de euictione teneatur, & tenetur: aut nihil est actum, & nihilominus tenetur, si emptor ignorauit rem esse alienã aut alteri obligatam. Nam si sciuit, non modo de euictione nõ agit, verum etiam pretium amittit, nisi in casu legis vltimæ paragra. vltimo. C. commu. de lega. aut est actum ne de euictione teneatur, & nihilominus re euicta tenetur ad pretium restituendum. siue generaliter seu infinite ea sit facta conuentio, siue etiam ad casum seu causam, aut personam sit descensum, & eo casu aut ab ea persona res fuerit euicta, idque siue alias, siue etiã in iudicio diuisorio & mutuæ ac reciprocæ traditionis & periculi. aut conuenit, vt ne ad pretium quidem

restituen-

restituendum venditor teneretur, & nihilominus restituet. cum ea conuentio non valeat, ac pro non facta habeatur.

Claudamus iã riuos, si addiderimus, quod nostri barbare vocãt interesse, id Vlpianum in d. l. emptorem. §. vlt. vtilitatem vocasse. vt idem sit vtilitas seu vtilitates, & id, quod interest. porrò, cum dicere possis vtilitatem aut numero multitudinis vtilitates, & possis etiã dicere, id, quod interest, latine vtrunque & eleganter, cur in ea significatione placeat barbarũ illud, nõ video. Rebuffus in. l. vna. C. de senten. quę pro eo, quod interest, proferuntur, nonnulla cumulat iurisconsultorum loca, in quibus vtilitas eam habet significationẽ. nempe ex. l. penultima. si quis cauti. ex. l. sed & loco. §. in iudicio. finium regundorum. ex. l. videamus. versic. non enim. de in litem iurando. ex. l. 2. &. 3. §. vlt. de eo quod certo loco. ex. l. si sterilis. §. vlt. de actioni. empti. ex. l. pretia rerum. ad legem falci. ex. l. eum qui emit. §. si epistola. ex. l. si vendidero. §. 1. de furtis, & ex. Iulianus. §. vlt. ad exhibendum. cui addamus & aliquot alia, quæ mihi succurrunt. scilicet ex. l. cũ res. in principio. de legatis. 1. ex. l. proinde, ad legem aquiliam. ex. l. 1. §. in eum. de ope. no. nũcia. ex. l. 1. §. hæc verba. ne vis fiat ei. ex. l. præteritæ. de seruo corrupto. & ex. l. quod si ephesi, in principio. de eo, quod certo loco.

CAPVT. XXXI. De positione. & an minoris seu summæ seu partis positionem ab actore seu reo propositam possit aduersarius simpliciter negare, vt & suis partibus defungatur, nec mentiatur, peccet, aut peieret.

POSITIONIS voce ita reperio vsum fuisse Vlpianum. vt pro specie sumeret in. l. 1. §. huius studij, de iusti. & iure. huius studij duæ sunt positiones, publicum & priuatum. nam pro eodem speciem dixit Modestinus in. l. 1. de adopti. quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species diuiditur, quarum altera adoptio dicitur, altera arrogatio. positionem peculij dixit Caius in. l. si ex noxali. §. est etiam quæstionis. de peculio. si vero eandem peculij positionem reliquit, debere eum deducere. vnde non inconcinne Hispa-

ni forte ipsam, quã quiuis sociorum confert, positum appellant.

Aliter autem ea vox sumitur in ea, de qua hoc capite acturi sumus, acceptione. Nec absurde tamẽ, vt idẽ sit nostris positio, quod græcis thema est. ad quẽ sensum omnis syllogismus tres habet positiones. ac nescio, an in ea significatione quadãtenus id valeat, quòd græcis valet aphorismus. quę est separatio & distincta rerum explicatio, leges denique quędam separatim prolatæ.

Est autem hoc sensu positio (vt mihi quidem videtur, quanquam varie diffiniatur.) facti velut propositio quædam in iudicio facta: cui aduersariũ volumus assentiri: & quam ipse vel agnoscere vel inficiari teneatur. fiũt autem quacunque in causa ferè multæ, vt quasi Socraticis quibusdã inductionibus vel actor vel reus in id, quod aduersarius captat, trahatur.

Harum autem positionum vsum, vt vocem etiam ipsam in ea acceptione ius ciuile, quod inter omnes opinor constat, ignorauit, interrogationibus cõtentũ, inuẽnit pontificium. magno sane causarũ cõpendio, si quidem inter eos vertãtur, qui causa malínt cadere, quã anima, nullo fructu, aut manifesta potius animarũ pernicie, si eos mihi litigatores proponas, qui parati sunt, quoties aut inuitet lucrum, aut iactura deterreat, aut quo alio modo affectus suos curant explendos, toties ius iurandum, vt vulgo dicitur, deuorare. nec inepte vulgus, sic enim & deuorare pudorem dicitur, qui pudorem contemnit, & flocci facit. & offenderet vtique parcius piorum animos res ea, si aut caput, aut honor, existimatioque, aut vniuersæ denique fortunæ agerentur. non quòd grauissimo hoc admisso vel ista omnia liberent: sed nescio quomodo multis e sua fragilitate alienam metientibus reddunt excusatius. nunc quàm multi, bone Deus, dum causas se sperant tenere, quantulæcunque eæ sint, etiam de Soterichi lectis, & si quid est contemptius, conceptis Deum peierant verbis, tam nulla fronte, vt videri queant nullum de violato numine supplicium formidare. iam ab humanis legibus nullum illis periculum. vnde & liberior deierandi procacitas. singulari tandem in specie in his regnis ęquissime ac iustissime cautũ est: vt, cũ ex actis causæ euidens est dedita opera, hoc est, scientes & prudentes periurij se in respondendo positionibus alligasse, actores si sint, causa cadant: si rei, habeantur pro confessis. vt est cautum in. l. 2. titul. 7. libro

libro.4.recopilationis. qua tamen ex lege agi nunquam video. arbitror desuefactam exoleuisse.

At quanto Romani seuerius, apud quos vel qui principis genium peierasset, fustibus castigabatur, hac superindictione, προπετῶς μὴ ὄμνυε, ac si dicas, petulanter ne iurato. vt tradit Vlpianus in lege, si duo patroni. §. vltimo. de iure iu. Cornelius etiam Tacitus libro primo. annalium ita scribit, Rubrio crimini dabatur violatũ periurio nomen Augusti. admonuit autem me ille Vlpiani locus, vt hoc quoque in transcursu annotarẽ, sentẽtias olim, superindictiones, & πιζεκφέω, prȩconia quoque apud grȩcos certe, secunda solita fuisse concipi persona. ac si cum noxio ipso sonte que & iudex & superindictio, præco denique colloquerentur, damnationis que redderẽt causas. ac de super indictione sit illud Vlpiani testimoniũ, quod modo adduximus, satis. de præconio autẽ Gordianus imperator in l. fustibus. C. ex quibus causis infamia irrogetur. ita ait. fustibus cæsum, cui per præconem ita dictũ est, ἐσυκοφάντησας, vt calũniatorẽ videri notatum, ideoq; esse famosum manifestũ est. de iudice itẽ idẽ Gordianus, eod. titu. l. verbũ. cũ nõdum causa cognita dictum est ἐσυκοφάντησας, sed ad postulationem patroni interlocutione iudicis responsum est, nequaquã hoc infamiã irrogat, vox enim ea græca, quȩ vtrobique ponitur, secunda est persona a verbo συκοφαντέω quod est calumnior, ac si dicas calumniatus es. huc pertinet illud ex Lampridio in vita Alexandri Seueri, clamabat que sæpius, quod a quibusdam siue iudæis siue Christianis acceperat, & tenebat. idque per prȩconem, cum aliquid emẽdaret, dici iubebat, quod tibi non vis, alteri ne feceris. non erat tam apud latinos vtiq; hoc perpetuum, quod de secunda persona dictum est, nam in eiusdem Cæsaris vita ita scribit idem Lampridius de Turino quodam, qui nimiam se apud Alexandrum habere gratiam mentiebatur, vt hac occasione multos emungeret, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo apposito, quem ex stipulis atque humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente, fumo punitur, qui fumos vendidit. sic & Tranquillus in Nerone capite. 10. patrem familias, quod Thracem mirmilloni parem, numerario imparem dixerat, detractum e spectaculis in arenam canibus obiecit, cum hoc titulo, impie locutus formularius.

Atque adeo, vt hoc quoque obiter dicamus, & dicto Vlpiani lo-

eo sumptũ videtur, quòd lænis malefico fœminarum generi & in castitatẽ ac pudicitiã armato, dũ inter verberãdũ oculatioribus oppidorũ vicis traducũtur, apud nos certe pyramidata mithra imponitur, paulo subrectior, pictura inscripta, quæ ab se dãnatonis canet causam. quam, opinor, quòd ex corio interdum fieri soleat, Hispani corozã, quasi coriaceã appellãt. atq; ea quidẽ præconia velut ex formula verbosiora sunt, nec id sine noxiorũ hoc saltẽ lucro, quod tardius flagra repetuntur, quæ nisi absoluto præconio repeti non solent.

Ambigitur ergo, vt iã ad quæstionẽ, cuius hæc sumus gratia præ locuti, propius accedamus, an maioris summæ partis ve positionẽ ab actore propositã possit re' simpliciter negare. possit in quã: ita vt & ferat impune, & suis sit partibus defunctus. qua in quæstione duplex est sẽtẽtia. altera Guillielmi Durãdi, nisi speculatorẽ mauis, pro negãte respõdẽtis titulo de positionibus. §. 5. ex eo, quod licet maior numerus includat minorẽ, eumq; in se cõtineat, ac cõprehendat. vt in. l. drẽ preferre. §. si plures. de arbi. & in. l. in eo. de regu. iuris. contra tamen minor maiorẽ non includat, vt in cap. 1. 15. distinctione, altera Bartoli in. l. 1. §. si stipulanti. de verbo. obli. contrariũ prorsus asserentis. quasi in iudicio, vt interrogatio de toto intelligitur, & qualibet eius parte, sic & responsio de toto & de qualibet eius parte intelligatur. vt in. l. si quis cũ totũ. de excepti. rei iudi. dicit quinimo esse de ea re Põponij respõsum in l. pupillus. §. vlt. de verb. signi. iuncta glossa, & esse expressum in l. qui solidum. de legatis. 2.

Hanc quæstionem præceptor meus Segobiensis episcopus more suo, hoc est, diligentissime simul ac doctissime exequitur variarum resolutionum lib. 1. cap. 2. cuius sententiæ summa, vt, quæ ipse copiosius scribit, in epitomen cogam, hæc est. positionem maioris summæ partis ve ab actore factã, si reus neget, non vtique eũ mendacẽ esse aut deierare, peccare tamen, nisi ad veritatẽ summæ & partis debitæ descendat, etiam si de minore summa aut parte non interrogetur. itaque apparet eum in Guilielmi iresententiam in foro, quod vocãt contẽtiosum. in animæ autem foro diuersam, hoc est, Bartoli sequi sententiam.

Et sane nos quoque in foro illo contentioso planissime cum illo sentimus, posse actorem huiusmodi positionem impune negare.

re. nõ aduocabo, quæ ipse scribit, qui est hodie conficiendi volumina modus cõpendiosissimus, tantum ad ea, quæ pro se Bartolus, aut alij pro eo adduxerunt, quod non videam, vt factum oportuit, dilui ac refutari, respondebo.

Primo pro ea Bartoli contra Guilliellmum sententia adducitur. l. qui seruum. §. vltimo. de interro. acti. cuius verba sunt: in iure interrogatus, an fundum possideat, quæro an respõdere cogẽdus sit & quota ex parte fundũ possideat? respõdi, Iabolenus scribit possessorẽ fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, vt si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partẽ, quæ nõ defendatur, in possessionem actor mittatur. hoc siue Iulij Pauli siue Iaboleni responsum, siue verius vtriusq;, qui pro se adducũt, ostendũt planissime, se ita intellexisse, vt vna tantũ actoris interrogatio præcesserit. scilicet, an fundũ reus possideret. & ex ea sola, si nõ ex asse, sed ex parte possideat, cogendum esse reũ, & quota ex parte possideat, respõdere. quod profecto ita nõ est: sed eius respõsi sensus planus est, si reus interrogatus, an fundum possideat, aiat se fundum possidere, adiecto vel non adiecto communiter (nam hoc nihil refert) si rursus interrogetur, quota ex parte possideat, cogendum esse & ad hoc respondere, vt si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem in possessionem actor mittatur. hoc autem & ipsi in proposita quæstione fatemur. & est simile, quod dicitur in l. duobus. §. ei qui. de iure iu. ibi. distinguẽdum est, & replicatione emendandum. id etiã fatetur Guilielmus, eũ, qui maioris seu summæ seu partis positionem negauit, puta se centum nõ debere, cũ deberet octoginta, rursus interrogatũ, an debeat octoginta, aut quot debeat, cogẽdũ esse respõdere, ex illa vtique reperita interrogatione, nõ ex priore: qua simpliciter negãdo se centũ debere defunctus est. quod si ita intellexerũt & Accursius ibi & Decius in l. non potest videri. de reg. iu. nõ video, quare hæc expositio ad illũ §. penult. l. qui seruũ, meo displiceat præceptori, quasi pugnet cũ dicto Põponij responso in l. pupillus. §. vlt. de verbo. signi. nõ enim pugnat, vt paulo post sup dicemus loco. vt omittam, quod ille §. penultimus, l. qui seruum, in eo loquitur, qui fassus est, siue simpliciter, si ponas eũ nõ adiecisse cõmuniter, siue adiecto cõmuniter: nõ in eo, qui negauit se fundũ possidere. nam qui possidẽdo ex parte negaret simpliciter se fundũ possidere, negaret

de claratur. l. qui seruum paragra. vlti. de interro. acti.

plane in necem suam se ex parte possidere. itaque tantum abest, vt responsum illud Bartoli stabiliat sententiam, vt etiam (quanquã, vt dixi, in eo, qui fassus est interrogationẽ, loquatur, nõ in eo, qui negauit, nisi quatenus ex confessione minoris partis potest inferri negatio maioris) pro speculatore faciat.

Secundo pro ea sententia adducitur Papiniani responsum ex. l. qui solidum. de legatis. 2. cuius hæc sunt verba, qui solidum fidei commissum frustra petebat, hærede falcidiam objiciente, si partẽ interim sibi solui desyderauerit, nec acceperit, in eo moram passus intelligitur. quod item responsum non modo speculatoris non aduersatur sententiæ, verum etiam eam fulcit. cum & ibi secunda petitio intercesserit. cum enim hæres negasset legatarium, qui ad legatũ, exempli gratia, sestertiûm agebat quinquaginta, solidũ capere posse, propterea quod lege falcidia impediretur, cuius secundo capite nõ minus quarta parte ex eo testamento hæredes capere debet, vt in. l. 1. §. secũdo capite, ad legẽ falcidiã, & fateretur tamẽ ad viginti, exempli etiã gratia, sestertia falcidiam nõ obstare, legatarius petijt, vt saluo sibi in reliquum suo iure, viginti illa, quæ fatebatur hæres lege falcidia non impediri, sibi exoluerentur. hæres etiam ea viginti non soluit: tenebitur de mora, quod attinet ad illa viginti. & hoc est, quod dicit si partem interim sibi solui desyderauerit. id enim est desyderare. vt in lege. peto, paragra. fratre. de legat. secũdo, & in lege nã ita diuus. cum alijs sexcentis. de adopti. & est profecto appositissimum, quod scribit Vlpianus. in lege, certum. de confessis in principio, ibi vrgeri debet, vt certum confiteatur.

Tertio, etiam in eandem sententiam affertur. l. si quis cum totum. de excepti. rei iudi. quæ Vlpiani est, cuius sunt verba: si quis cum totum petijsset, partem petat, exceptio rei iudicatæ nocet. nam pars in toto est. quæ etiam lex non obstat: fatemur enim, qui totum petit, & partes intelligendum esse petere: quoniam nõ potest totum peti, vt non eo ipso & partes, ex quibus totum conficitur, petantur. at is, a quo totum petitur, cum tantum non debeat, vere respondet, totum se non debere. & sic respondendo & simpliciter negando partes suas respondentis explet. vnde ex dicta lege, si quis cum totum, nihil deduci potest, quod

speculatoris impugnet sententiam. itaque vere ei, qui totum fundum petijsset, reo absoluto nocet rei iudicatæ exceptio, si partem petat, quòd in eo toto, quod prius petijt, & pars, quam nunc petit, fuerit comprehensa. at vero si, eadem specie non mutata, actor ponat totum fundum suum esse, & reus, cui erat ille fundus cum altero communis, positionem neget, iustissime ac verissime negat. nec est, quod imminutæ responsionis possit culpari, licet enim pars eius fundi ipsius sit, verum tamen est totum fundum eius nõ esse, cum sit ei cum altero communis. Nec intelligas in dicta. l. si quis cum totum, actorem vocem totum adiecisse, nec enim id est necesse, sed satis fuit fundum certis finibus determinatum ac definitum circunscriptumque fuisse petitum, vt, absoluto reo, agenti rursus actori ad eius fundi partem obstet exceptio rei iudicatæ, non secus ac si expressisset, totum se fundum petere. vt & ibi probatur. & in lege, si in rem aliquis agat. & ibi annotat Accursius, de rei vendi. vnde & si non fuerit in positione adiectum totum, sed simpliciter ita positum sit, Titium fundum talem, nempe certis circunscriptum finibus possidere (nam ita debuit ponere, vt in dicta lege, si in rem) de toto fundo posuisse intelligitur. & ex consequenti, si reus neget se fundum eum possidere, cuius pars est alterius, vere ac iure negat, & positioni satisfacit. ex quo paulatim & illud colligitur, non peierare reum, cui huiusmodi fiunt positiones, dum simpliciter negat. cum verissimum sit in priore exemplo totum fundum actoris non esse, cuius pars tantum ad eum pertineat: & in posteriore reum non possidere totum fundum, cuius partem alter possideat.

Quarto pro eadem sententia adducitur lex pupillus paragra. vltimo. de verbo. signifi. cuius sunt verba: verbum suum ambiguum est, vtrum de toto an de parte significet, & ideo, qui iurat suum non esse, adijcere debet, neque sibi commune esse. quod item responsum non obstat. quod enim ibi dicitur, adijcere debet, postulante demum aduersario intelligendum est, quemadmodum & in dicta lege, qui solidum. & sic secunda quoque ibi intercessit interrogatio. nec aliud indicant verba illa, adijcere debet. quasi dicat Pomponius adijcere tenetur ac cogitur, aduersario hoc desyderante. ad quod optime conducit illud Vlpiani ex. l. certum. de confessis, quod supra quoque citaui, vrgeri debet, vt

de claratur. l. pupillus. parag. vltimo ď verbo. sig.

vt certum confiteatur, quin ex dicto Pomponij responso ea fiunt euidentiora, quæ supra diximus, nempe, qui petit fundum, aut de fundo posuit, totum petijsse, ac de toto posuisse esse intelligendũ: & reum, qui fundum, cuius ipse ex parte tantum dominus est, simpliciter negat suum esse: vel fundum, cuius ex parte tantum possessor sit, simpliciter negat se possidere, nec peierare & suas partes explere.

Si ergo in quæstione, de qua agimus, petentis interest, aduersarium ad minorem seu summam seu partem descendere, ita concipiat positionem, vt ad id, quod cupit, aduersarium eliciat: aut si ab initio non ita concepit, repetitis hoc faciat positionibus reum vrgendo.

Sic ergo aio: eum, cui fit positio de maiore aut summa aut parte, impune posse eam positionem negare: vt nec negando mentiatur, aut peieret, & positioni satisfaciat, etiam si ad minorem summam aut partem non descendat: nisi aduersarius repetitis vrgeat positionibus.

Eô autem vsque existimo verum esse in ea specie necesse esse ad secundas veniri positiones; vt ne iudex quidem (omitto causas, in quibus eius officium exuberat, & quasi excrescens flumen ripas ampliat) debeat actore non desiderante reum cogere, vt ad veram summam partem ve descendat, ne officium suum ad vtilitatem priuatam, cum ab eo non est petitum, interponat. nanque id, quod dicitur in. l. vna. C. vt quæ desunt aduocatis iudex suppleat, cuius verba sunt, non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus, vel a b ijs, qu i negotijs assistunt, minus fuit dictum, id supplere, & pro ferre, quod sciat legibus & iuri publico conuenire, nihil impedit, omissis enim, quæ in eam legem varijs in locis solent annotari, haud perinde in difficili est explicatio. verbum enim legibus sic ibi intelligẽdum est, quemadmodum in. l. nemo potest. de lega. 1. & in. l. iuris gentium. §. prætor ait. de pactis. & in. l. pacta quæ contra leges. & in. l. si quis in conscribendo. C. de pactis, intelligitur. & alijs multis in locis. verba item illa iuri publico, sic intelligenda sunt, quem admodum in. l. ius publicum. de pactis. & in. l. neque pignus. §. 1. de regu. iuris. & in. l. quod de bonis. §. 1. ad legẽ falci. & in. l. cerdonẽ de operis libertorũ. quomodo intelligenda est. l. 1. §. secũdo capite. ad legem falci. vt sit sensus licere ciui

l. vnica. C. vt quę desunt aduo. declaratur.

ciui Romano quantancunque pecuniam dari legari volet, iure tamen publico, hoc est, ita tamen, vt ius publicum non offendatur. puta si legatum fiat ei, qui capere non potest. est autem ius publicum, quod ad statum rei Romanæ spectat. vt in. l. 1. §. huius studij, de iusti. & iure. vt in dicta. l. vna & aliàs vbicunque leges & ius publicum coniunguntur, idem propemodum vtrisque significetur, & quiddam, cui non liceat priuatis renunciare. pactum remotum a iure communi dixit Vlpianus in. l. iuris gentium. §. & generaliter. de pactis. & remotũ a re priuata Iulius Paulus in. l. si vnus. §. pacta. eodem titulo.

An autem is, cui de maiore parte summa ve sit positio, vt non mentiatur, vel non deieret eam simpliciter negando, saltem peccet, cumque in foro animæ oneret hæc simplex negatio, necessaria quæstio est, in qua idem episcopus pro animi sui candore (fuit enim harum rerum anxie diligens exactor) durior paulò acerbiorque potest videri, vt qui peccare sic simpliciter negantem asseueret. quod mihi non sit verisimile. cur enim interrogatus (nã idem iuris depositione est) an debeat centum, cum duntaxat debeat quinquaginta, non possit & in hoc foro simpliciter negare, etiam si non addat se debere quinquaginta? nec enim, salua semper & in hac quæstione & vbique saniore sententia, ex hoc peccat, quod de minore summa parte ve non addit. licet ex eo peccet, quod rem alienam inuito domino retinet, nec eam, cum restituere possit, restituit. ad quod est argumentum in. l. inficiando de furtis. ibi, nec enim furtum est ipsa inficiatio. adde quòd hoc consonum est ijs, quæ idem author scribit, nos que supra tradidimus, neque mentiri, neque peierare sic negantem. & recte quidem, quod dicit, non mentiri neque peierare sic negantem. cur enim mentiatur id negando, quod si fateatur, peccaret mentiendo? aut cur peieret id negando, quod si fateretur, peieraret? sed eadem ratione non peccat non addendo debitæ summæ partis ve quantitatem hoc ipso, quod non addit, si paratus fuit eam non inficiari, si de ea, repetita interrogatione, summæ quantitate quam debet, fuisset interrogatus. quanquam, vt dixi, peccet alienum, cum restituere potest, inuito domino retinendo.

Illud præteriri poterat, quod in reo diximus positionem negãte, dicendum esse, si quæstio recurrat, hoc est, in actore rei positio

nem negante. finge reum, vnde petitur, de integra soluta summa puta centum posuisse, cum re vera non totam eam summam exoluerit creditori, sed tantum quinquaginta, aliam ve summam, quæ sortem non exhaurit, nonne potest actor vtroque etiam foro positionem negare, etiam si de minore illa, quã recepit, summa non addat? poterit vtique, vt & positioni satisfaciat, nec mentiatur, aut peieret: ac ne, quod ad positionem attinet, peccet quidem. quanquam ex hoc peccet, quod sciens petit indebitum.

Addamus & hoc de hac positionis voce, quod ex Antipatro refert Seneca epistola. 88. paupertas nõ per positionẽ, sed per detractionẽ dicitur. vel, vt antiqui dixerũt, per orbationẽ. græci dicunt στέρησιν, cũ dicũt, nõ quod habeat dicitur, sed quod non habeat.

CAPVT. XXXII. Quo explicatur, an aduocati ac patroni possint de salario pacisci.

AN causarum patronus aut aduocatus de lite possit pacisci vulgatior profecto, quàm expeditior, sinuosior, quã simplicior quæstio est. dicar sciẽs fefellisse, nisi ꝓcedẽte tractatu rẽ ita se habere apparuerit. nõ paucis traditis, ad quæ nr̃i nõ satis animũ aduertẽre.

Vt cunque autẽ ipsi in hoc argumẽto senserint, mihi & iustius est & probabilius, aduocatum nec ante litem motam, nec ea suspensa seu pendente, atque adeo nec post litem ipsam, iure etiam codicis, nedum vetustiore, potuisse de salario pacisci.

Est autem salarium stipendium operæ ve merces a sale dictum, vt est author Plinius libro. 31. capite. 7. ergo hercle vita humana sine sale nequit digere. adeoque necessarium elementum est, vt transierit intellectus ad voluptates animi quoque. nam ita sales appellantur. omnisque vitæ lepos & summa hylaritas laborumq; requies non alio magis vocabulo constat. honoribus etiam militiæque interponitur, salarijs inde dictis.

Quod dixi, Marcus Fabius libro. 12. capite. 7. satis docet de oratore agens, cuius fere hodie aduocatus est succedaneus, sic enim scribit. gratis ne ei semper agendũ sit, tractari potest. quod

ex

ex prima statim fronte diiudicare impudentiũ est. nam quis ignoret, quin id longe sit honestissimum, ac liberalibus disciplinis, & illo, quem exigimus, animo dignissimum, non vendere operam, nec eleuare tanti beneficij authoritatem: cum plæraque hoc ipso possint videri vilia, quod pretium habent. & mox: at si res familiaris amplius aliquid ad vsus necessarios exigat, secundum omnium sapientium leges patietur sibi gratiam referri. & rursus. paciscendi quidem ille pyraticus mos: & imponentium periculis pretia, procul abominanda negotiatio, etiam a mediocriter improbis aberit. & paulò post. ac ne pauper quidem tanquam mercedem accipiet, sed mutua beneuolentia vtetur, cum sciat se tanto plus præstitisse, quia nec vænire hoc beneficium oportuit, nec perire.

Plinius quoque Iunior libro. 5. epistolarum epistola ad Valerianum, cuius est initium, & tu rogas, ita scribit. Nigrinus tribunus plæbis recitauit libellum disertum & grauem, quo questus est, vænire aduocationes, venire etiam præuaricationes, in lites coiri, & gloriæ loco poni ex spolijs ciuium magnos & statos reditus. recitauit capita legum. admonuit senatus cõsultorum. in fine dixit petendum ab optimo principe, vt, quia leges, quia senatus consulta contemnerentur, ipse tantis vitijs mederetur. pauci dies, & liber principis seuerus & tamẽ moderatus. leges ipsum. est in publicis actis. quàm me iuuat, quod in causis agendis non modo pactione, dono, munere, verum etiam xenijs semper abstinui. & eiusdem libri epistola vltima, suberat edicto senatus consultum hoc, omnes, qui quid negotij haberẽt, iurare priusquàm agerẽt iubebantur. nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse, promisisse, cauisse. his enim verbis ac mille præterea & venire aduocationes & emi vetabantur. perfectis tamen negotijs permittebantur pecuniam duntaxat decem millium dare.

Cornelius etiam Tacitus libro. 11. igitur incipiente Caio Silio consule designato, cuius de potentia & exitio in tempore memorabo, consurgunt patres, legem que Titiam flagitant, qua cauetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donum ve accipiat. & aliquanto post. ita haud frustra dicta princeps ratus capiendis pecunijs posuit modum, vsque ad decem sestertia. quæ egressi repetundarum tenerentur.

Vlpianus quoque idẽ idicat in l. 1. §. proinde de vari. & extraordi-

di. cogni. in hęc verba. proinde nec iuris quidē ciuilis professoribus ius dicet. est enim res quædā sanctissima ciuilis sapientia, sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu debuit offerri. quædam enim tamet si honeste accipiuntur, inhoneste tamen petuntur. scio. §. illū proinde, hoc pacto posse declinari, quód in iuris ciuilis professoribus nempe magistris loquatur, quæ diuersa res est ab aduocatis ac patronis, sed vt noluerit Vlpianus etiam aduocatos patronósque comprehendere, qui de iure respondēt. certe eadem & in his ratio est. legis autem ratio legem ampliat, limitatque vt in. l. adgere. §. quanuis. de iure pa.

Hoc etiam indicat idem Vlpianus in eadem l. 1. parag. in honorarijs. cuius. §. non is est sensus, quem interpretes existimant. scilicet aduocato, cui salarium non fuit promissum, competere iudicis officium ad illud exigendum, quantum iudex arbitrabitur. non enim, vt ante dixi, aut iure vetustiore aut etiam codicis salarium peti poterat, nec ad illud petendum iudicis competebat officium. sed sensus est, iudicem aduocatorum honoraria seu oblata seu sponte promissa (nam ea sunt honoraria, nimirum, quę honoris causa dabantur, non tanquam debita exigebantur, vt docet Budęus in. l. solet. de offi. procon.) si licitam quantitatem habita ratione litis, aduocati facundiæ, & fori consuetudinis egrediantur, circuncidi debere. & hoc est etiam, quod eodem. §. subijcitur: si Iulius Maternus, quem patronum causæ tuæ esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quæ modum legitimū egressa est, repetere debes.

de clara tur. l. 1. § in honorarijs. de vari. & extraordin. cogni.

Quid? quod meam hāc sententiam etiam num satis aperte probat eadem lex. §. si cui cautum est. dum vt diuersa ponit honorarium & pactum. ita enim inquit, si cui cautum est honorarium, vel si quid dœbere pactus est, videamus an petere possit. & rursus dū dicit, litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. nam quod statim sequitur: sed hoc ita est: si suspensa litis societatem futuri emolumenti cautio pollicetur, cum eo, quod sequitur, coniungendum est. si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit vsq; ad probabilē quātitatē. hæc enim verba, si vero post causam actam declarant id, quod dicitur in illis, sed hoc ita est. &c.

Eadem sententia comprobatur in.l.vna.C. de suffra. ibi. & ob referendam vicem se sponsione constrinxerit.quomodo Fabius in ante dicto loco gratiam referri dixerit.

Idem mihi probat lex. si qui. C.de postu.cuius legis sensus non is est,quem interpretes falsò putauerunt,scilicet aduocatum, qui de quota parte litis(sic enim nostri partem per ordinalia numerandi nomina designatam,puta tertiam,quartam & deinceps appellant)paciscitur,aduocationis officio priuari debere: sed hic. aduocatum,qui sub honorarij nomine,hoc est,præmij a litigatore sponte promissi immensa atque illicita compendia ex ipso negotio quærẽda suscepit,aduocationis officio debere priuari. verba enim sic habent. si qui aduocatorum existimationi suæ immensa atque illicita compendia sub nomine honorariorum ex ipsis negotijs quærenda susceperunt,emolumenta sibi certę partis cum graui damno litigatorum & deprædatione poscentes fuerint inuenti. &c. quasi dicat. sunt quidam aduocati, qui cum pacisci eis de salario non liceat,prætextu honorariorum,quæ eis a litigatoribus sponte offeruntur,ad prædam inhiant,honori suo lucrum anteponentes, & certam partem litis sub eo honorariorum nomine oblatam petentes.hi aduocatorum professione penitus arceantur.quæ certe lex non nihil etiam addit ad dictum.parag. si cui.illic enim etiã honoraria bona fide promissa & admissa,si licitam quãtitatẽ egrediantur,a iudice circunciduntur.at in dicta.l.si qui.color quęsitus est & prætextus ad litigatorem emungendum.quippe cum aduocatus sub honorarij nomine magnum illicitumque compendium certæ partis litis quo quomodo egerit, vt sibi promitteretur. nam verba illa, sub nomine,hoc significant,sub prætextu.

Quod autem in dicta.l.1.§.diuus,mercedem ab hæredibus aduocati repeti vetat Seuerus,mercedem appellat honorarium promissum & exolutum,non mercedem pactam.mentior, nisi sic Iulius Paulus in.l.si pater.§.1.de dona.mercedem appellat,quod ab eo,qui,a latrunculis aut hostibus captus erat, ei spontè datum est, qui eum eripuit,eximij enim laboris mercedem appellat.

Nec item obstat. l.salarium &. l. qui mutuam.§.1. digestis mãdati. &.C.eodem l.salarium.cum alijs eius generis:vt quę in procuratoribus ac mandatarijs locum habeant,non in aduocatis.

Atque adeo nec.l.diuus Antoninus.de Vari.&extraordi.cogni. quæ

de clara-tur.l. si qui. C. de postu.

l. diuus Antoninus. de Vari. & ex ordi. cogni. declaratur.

quæ propius vrget, dũ ait, diuus Antoninus Pius rescripsit, iuris studiosos, qui salaria petebant, hæc exigere posse. est enim ea lex intelligenda de salarijs sponte promissis. non autem dicit de salarijs eos posse pacisci. existimoque, quod aut non costitutum aut non promissum est, salarium dici non posse, quomodo etiam intelligenda est. l. properandum. §. penultimo. C. de iudicijs, dum ait, honorarijs scilicet, a clientibus, qui dare possunt, discretissimis togatis omnino præstandis.

Sic ergo constituo, vt res in promptu habeatur. iure vetustiore aut etiam codicis nõ licuisse aduocatis de salario mercede ve pacisci: licuisse tamen honorariũ, hoc est, sponte datũ aut promissum accipere, vt etiam dicitur in. l. quisquis. C. de postu. cum hoc: quòd si erat pinguius quàm pro qualitate causæ, aduocati facundia, & fori consuetudine, quatenus excedebat, recidebatur, ac circuncidebatur: & cum hoc quòd lite pendente seu suspensa (sic autem & suspensum crimen dixit Papinianus in. l. propter. in principio ad senatus consultum syllanianum) promitti non poterat, sed aut ante cæptam aut post perfectam: & cum hoc, quòd si color erat quæsitus, vt sub eo honorarij nomine certæ partis litis cõmodum præstaretur, aduocationibus interdicebantur. quo etiã casu mihi dubium non est, quin toto caderent honorario. quód si nõ licebat simpliciter de salario pacisci, manifestum est, multo minus de parte quota litis (vtemur enim iam hoc quali quali verbo) aut de certa eius parte licuisse.

De industria autem duo diui Augustini loca, quæ omniũ plurimum aduersari nobis videntur, in hoc tempus distulimus. ea sunt in capite, non licet. causa 11. quæstione. 3. & in capite, sane. causa. 14. quæstione. 5. non licet (inquit Augustinus, in dicto capite nõ licet ad Macedonium scribens) iudici vendere iustũ iudiciũ, & si liceat aduocato vendere iustum patrocinium, & iurisconsulto verũ consiliũ. quę eadem verba repetuntur in dicto capite sane. quæ tamen loca propterea non obstant, quòd Agustinus secundum sua tempora loquitur, quæ fuerunt & pandectarum reconcinnatione & codice Iustiniani multo posteriora. ætate autem Augustini, vt ipse vtroque loco, qui verius vnus tantum est, indicat, & aduocato de patrocinio & iurisconsulto de iusto consilio pacisci licebat, salariũ petendo promissum, aut etiam, si non fuisset promissum, laboris

sui

sui mercedem. Nam eius generis sunt hæc, vt procedente tempore licita potuerint haberi, quæ ante prohibita erant, & interdicta: nec est, cur ius canonicum a ciuili in hac specie separemus, quod ei placuit, quem vtrobique citat glossematarius. imo pœne dixerim absurdum esse, quod is volebat: scilicet iure ciuili pacisci de salario aut promissum petere non licere: licere autem iure canonico, cum, si quod in hac specie discrimen esset constituendum, contrarium omnino dicendum esset his velut concusionibus iure canonico ac pontificio minus propitio.

Ad insecuta ergo sæcula, in quibus & de salario pacisci & mercedem petere aduocatis patronisque licuit, veniamus.

Prædictum autem oportet: aliud esse litem redimere: aliud de lite pacisci: quod in plura velut membra secatur. aliud pacisci de palmario.

Litem redimere is dicitur, qui litigatoris ius seu actionem, quæstus, odij, alia ve qua causa certo quodam pretio mercatur, quod non ab aduocatis tantum, sed ab omni etiam bono viro debet esse alienissimum. de hac autem litis redemptione fit mentio in l. si remunerandi. §. maurus. digestis mandati. & in l. contra licitũ. C. eod. titu. euentum litis redimere dixit Papinianus in. l. salariũ. mandati. hoc autẽ, litẽ scilicet redimere nõ licere de procuratore agentes responderunt Diocletianus & Maximianus in l. litem. C. de procu. Nec vero non licet tantum, sed nec fieri potest, vt liceat, cum sit contra bonos mores. Nam & non licere & esse contra bonos mores imperatores ibi rescripserunt. atque ita est lex illa intelligenda. vt cunque Accursius & cæteri ibi de pacto quotę partis litis aut de certa litis parte interpretentur.

De lite pacisci est in hoc argumento, vt supra ostendimus, aduocatum patronum ve cum litigatore, cui adest, de salario mercede ve pacisci, vt operam industriamque suam in eam causam impendat, hoc autem interdum fit certa quadam causæ parte expressa per nomina numeralia ordinalia, puta dimidia, secunda, tertia, &c. quas nostri docendi gratia quotas partes vocant: interdum certa quantitate per cardinalia simplicia numeralia expressa, puta centum aut ducentis, aut aliquo, quod in quantitatem reducatur. interdum de certa re, de qua lis erat.

De

De palmario pacisci est de aliqua, aut summa, aut parte litis, aut qua alia de re in euentum victoriæ pacisci. vt ex nomine ipso appare t, & ex.l..1.§.si cui. de varijs & extraordi.cogni.

Litis redemptionem dixi esse a iure improbatam, quòd sit contra bonos mores. ex qua ratione dixi fieri non posse, vt aliquando liceat.

Pacisci de lite, hoc est, de salario, hodie omnes licere cõtendũt. nec est quisquam, qui contrarium afferat. quis enim neget, quod diuus fatetur Augstinus? duo tamẽ sunt adhibẽda temperamenta vnum: vt salarium seu merces intra licitã consistant quantitatem: quam si egrediantur, quod excurret, recidetur, argumento dictæ. l. si qui. C. de postu. & dictæ. legis primæ. §. in honorarijs. &. §. si cui. alterum, vt ante litem cæptam fiat, aut ea demum finita. nam dum pendet, ac suspensa est, nullius roboris est ea salarij mercedis ve constitutio, & de ijs pactum conuentum. vt probatur in dicto. §. is cui. & est optimum argumentum in. l. medicus. eodem titulo quasi non iam sponte, sed inuitus & coactus nudatis ijs, quę ad causam faciebant, cliens promittat.

Pactum de quota litis parte per numeralia ordinalia factum nõ licere omnium prope modum est sententia. ij autem eam in rẽ tres citant leges, scilicet legem litem. C. de procu. & legem sumptus. digestis de pactis. & legem etiam, si remunerandi. §. vlt. & legem salarium. mandati. quæ quartum occupet locum.

Et sane in dicta. l. litem, nulla de ea litis quota fit mentio, vt supra quoque admonui. nec præterea illius ætatis legibus (quod me suspicor satis supra expugnasse, de salario licebat, nedũ de huiusmodi litis quota pacisci, atque adeo nec dicta. l. sumptus quicquam extorquet, nisi in procuratore. & quanquam ex dicta. l. sumptus credibile sit hoc quotæ partis nomen doctores sumpsisse, non tamen satis recte. cum ibi de aduocatis nihil caueatur. ac ne de procuratore quidem, quod ad quotam partem attinet. nã quod ibi de dimidia fit mentio, ex facto ita accidit, quod contextus ipse euidenter demonstrat, vt de dimidia pactus fuerit procurator. ac ne lex quidẽ, si remunerandi. §. vltimo. & l. salarium mandati. amplius euincunt, tamet si & hæ ad id adducantur, cum de quota parte nihil exprimant. est tamen receptissima sententia nec aduocato nec procuratori licere de quota litis parte pacisci, hoc est, de ea

hic declaratur. l. sumptus. de procu.

parte,

parte, quæ per ordinalia designetur. quæ tamen sententia, vt de aliena quadra fieri assolet, paulo mihi videtur liberalior, addo etiam & a veritate per quàm aliena. nec interesse, paciscatur quis de lite verbis ordinalibus, an simpliciter numeralibus, quæ cardinalia vocant. Tum quod nulla lex hoc dicat. (nam quæ ad id propius facere videbatur, scilicet, l. sumptus de pactis, hoc non probare satis ostensum est: tum quod nulla idonea causa iniri possit, quam ob rem de quantitate, quod multi astruxere, pacisci liceat, de quotitate, vt sic dixerim, non liceat. vnde constanter aio nec pactum de quota litis, nec item de certa quantitate iure communi posteriore ac iam recepto esse damnatum. modo si vtrumuis licitum modum non egrediatur. argumento dicti paragr. in honorarijs. & dicti paragr. si cui. & dictæ legis, si quis. ideo autem in dicta lege sumptus, fuisse damnatum, quod legitimum modum fuerat egressum, vt pote de dimidia factum, non quòd per verbum dimidia, quæ pars est quota, fuerit conceptum. alioqui, hoc est, si quod in eo verbo, quòd ad hoc attinet, esset momentum, intra dimidiam vtique liceret. quòd est per absurdum, si id, quod intra dimidiam est, licitum modum egrediatur. vt ergo ad id, quod dixi, redeamus, finge de centesima parte litis non perinde opulentæ aduocatum pepigisse; an non sit absurdum negare hoc pactum valere? valere autem, si in ea lite, quæ exempli gratia, de mille nummis sit, de centum paciscatur, quæ est decima. itaque rursus aio: pactum de quota litis & pactum de certa quantitate ab aduocato factum valere aut non valere, prout licitum modum aut non egrediatur, aut egrediatur: nec referre hac in parte ordinalia numeralia a cardinalibus seu simpliciter numeralibus.

Pacisci de re certa, de qualis erat, aut de certa eius litis quantitate, etiam hodie improbatum est. quod recte annotarunt interpretes in dicta. lege, sumptus. nec hic distinguo excedat ne ea res aut quantitas aduocati laborem & industriam, paria ve faciat, aut etiam descendat, an non excedat. cum pactum ipsum contra bonos sit mores. futurum enim est, si quis hæc pacta recipiat, ac probet, vt permittere hoc ipso videatur, vt quo iure quaque iniuria pessimis, quod accidere potest, artibus & anxia diligentia satagat de victoria.

Paciſci de palmario, hoc eſt, vt ſupra diximus, de certo quodã in euentum victoriæ præmio, an liceat, diſcrepat inter ſcriptores.

Quidam enim (quæ tamen minor pars eſt) ſimpliciter negant id pactum valere, quibuſcunque illud verbis conceptum ſit, ſiue ordinalibus, ſiue cardinalibus. qua in ſententia & Petrus fuit in lege, litem. & Fulgoſius in. l. ſi qui. & in. l. ſalarium.

Quidam vero eam ſententiam ita demum veram eſſe autumãt, ſi nullum ſalarium nullaque fuerit merces conſtituta: quaſi eo caſu, ne oleum & operam perdat aduocatus, omnem ſit lapidem moturus, quaſcunq; artes excogitaturus, vt cauſam teneat. at ſi ſalariũ promiſſum fuerit, merces ve conſtituta, diſtinguunt pactum quotitatis (iam enim id verbi præcaſtigatione emolliuimus) & pactum de re certa, a pacto quantitatis, vt de quota quidem parte omnino non valeat, de quantitate valeat, ſi ſalarium modicum erat. qua in ſententia & Caſtrenſis erat in. l. ſumptus. & in. l. litem. & in. l. ſi qui.

Quidam autem, dum modo exiguum ſit, non diſtinguunt quantum a quoto, nec a certa parte rei. ſemper enim valere aiunt pactum de palmario, ſi modicum eſt. cuius ſententiæ & Salicetus eſt in lege ſumptus, & Alexander in lege, licitum.

Ipſe autem aliter prorſus dicẽdum eſſe exiſtimo, rem que totã, quo dilucidius procedat, in tres caſus diducendam. vt nec ſit quartum inuenire.

Primus eſt, cum pactum de palmario ſit ante litem cæptam. & hic ſiue ponas ſalarium mercedem ve ante conſtituta: ſiue nullum ſalarium nullamque mercedem conſtituta: ſiue de quota parte, ſiue de re certa, de qua lis futura erat: ſiue etiam de certa quantitate palmarium fuiſſe promiſſum, dico pactũ non valere, niſi (quod habet quidem primo aſpectu rationis aliquantulum (caſu quo ſalarium merces ve fuerant conſtituta, tam exiguum fuerit palmarij additamentum, vt nihilo magis ea acceſsio ſtimulatura ſit aduocatum ad litem malis artibus perſequendam: vel caſu. quo ſalarium merces ve conſtituta non fuerant, tantulum ſit, quod palmarij nomine promiſsũ eſt, vt nõ credatur aduocatus tã exiguũ ob cõmodum ab honeſto deflexurus. ſed verius eſt, vt, quemadmodum in ho-

in honorario diximus, licere de eo pacisci, dummodo licitam qnantitatē non excedat, ita & in palmario dicamus. itaque, vt etiā nū apertius agamus, si tantū est salarij mercedis ve nomine promissum, quantū summum saluis legibus promitti potuit, nihil palmarij nomine poterit promitti. color enim videtur quæsitus legū fraudandarū. sin minus salarij mercedis ve nomine promissū fuerat, quā per leges licebat, hactenus palmarij nomine promissū valeat, quatenus salario mercedi ve adiūctum licitā honorarij quantitatē nō egrediatur quod & æquitati & iuri cōsentaneū est, & ijs, quæ supra diximus, cōsonū. & mihi probat. l. 1. §. si cui. de vari. & extraor. cogni. his verbis, sic tamē, vt cōputetur id, quod datū est, cum eo, quod debetur. ne vtrunq; cōpositum licitam quantitatē excedat. & est argumentum in. l. quominus. de flumi. ibi. si aut nauigabile est, aut ex eo aliud nauigabile fit, non permittitur id facere. & in. l. si autem plures. §. vltimo de aqua. plu. arcen. ibi. idemque est, & si per hoc aliud flumen fiat nauigabile.

Secundus casus est, cū lite iā cæpta ac pendente fit de palmario pactū. & hic verā esse existimo eorum sententiam, qui simpliciter negant valere. idq; siue ante litē cæptam de honorario cautū fuerit, siue nihil ante litē cæptā de honorario sit promissum. etiā si cū ante litē cæptā fuit de honorario cautum, quod palmarij nomine promittitur, honorario adiectum non excedat licitā honorarij quātitatē: aut etiā si, quando nihil ante litem cæptā fuit de honorario cautū, minus est, quod palmarij nomine promittitur, quā vt licitā egrediatur quantitatem. nō ex ea vtiq; ratione, quòd inuitari videatur aduocatus, vt per fas ac nefas causam teneat (nam hæc ratio in exiguo saltem promisso cessat) sed quòd exemplo sit turpissimū suspensa lite apertis iam & nudatis causę secretis, vt in alio argumento dicit Vlpianus in. l. 3. §. 1. de arbitris, cū litigatori integrū nō est eum aduocatū dimittere, id pactū admitti. exēplo eorū, quę supra diximus. &, quasi eo iā tēpore haud vltroneus & spontaneus, sed quasi coactus litigator id promittat. argumento. l. medicus. de vari. & extraordi. cogni. idque satis indicant. l. si remunerādi. §. vlt. & l. salariū. mādati. nā. l. 1. §. si cui. de vari. & extraord. cogni. post actā demū causam, vt mox dicā, est intelligenda.

Tertius casus est, cum id pactum post actam demum causam fit. quod valere, nemo, quod sciā negat, intra tamē licitā quātitatē.

vt est expressum in dicto. §. si cui. vt & ante datum & palmarij nomine promissum, ne tunc quidem, hoc est, etiam cum sit post actã causam, licitam quantitatem egredi possit. vt ibi dicitur.

Colligamus iã de more nostro, quæ iã dudũ in hoc spargimus argumẽto, vt velut in vnum fascem aptata habilius possint portari.

Litem aduocato redimere non licet, quod ea res contra bonos sit mores. quæ ratio facit, vt & in quouis alio sit generale.

Pacisci de lite, hoc est, de salario seu mercede licet aduocato, cum hoc, quod fiat ante litẽ cæptam, nã ea pendente nullius est pactum momenti: & cum hoc, quod intra licitam quantitatem consistatur. quam si excedat, quod excurrit, recidetur.

Pacisci de quota litis & pacisci de quantitate ex æquo licet aduocato, vt cunque doctores aiant. dum modo neutrum licitam egrediatur quantitatem ac modum, damnata sententia, quæ quotum a quanto separabat.

Pacisci de re certa, de qua lis erat, aut de certa eius litis quantitate, etiam hodie improbatum est. etiam si ea res aut quantitas aduocati laborem & industriam non excedat, vt pote contra bonos mores.

Pacisci de palmario ante litem cæptam licet quidem aduocato, sed ita demũ si non salarij mercedis ve nomine tantũ fuerat promissum, quantũ summũ saluis legibus potuit promitti. nã eo casu nihil palmarij nomine ante litẽ cæptã potest promitti. quòd si quid salarij mercedis ve nomine promissũ fuerat, minus tamẽ, quã per leges liceret, hactenus valebit palmarij pmissio, quatenus salario mercedi ve adiũctũ licitã honorarij quãtitatẽ nõ egredietur. & nõ vltra. lite verò cæpta ac pẽdẽte indistinctè nõ valet palmarij promissio, hoc est, etiam si nihil sit ante litem cæptã cautum de honorario, quod sit contra bonos mores. post actam tamen causam valet palmarij promissio, dum modo non excedat licitam quantitatem, quam si excesserit, quod excurret, recidetur.

lectio. l. sumptus. ff de procu. examinatur. & intellectus traditur.

Nec vero ignoro, vt ad dictam. l. sumptus, de pactis, tanto post reuertar, ægidium Perrhinum, in ea lege, in qua omnes codices sic habent, sumptus quidem prorogare litiganti honestũ est, prorogare legẽdum esse affirmare. ex qua lectione & illud colligit, ac deducit, aduocatum ante litis ingressũ posse de salario pacisci. quod nos supra eo quidem tempore licuisse constanter negauimus.

vt sic

vt sit eius legis sensus, quantum ipse intelligit, litigatori, hoc est, aduocato procuratori ve honestum esse sumptus ante rogare, hoc est, pro vt ipse interpretatur, de salario pacisci. sed quanquam mihi nimo minus in eã me pertrahat sententiam, vt prærogare legendum sit, non prorogare (quanquam & de hoc paulo post meam interponiam) ita in eo, quod inde colligit, & in eius verbi prærogare expositione prorsus ab ipso dissentio, ac ne id quidem simplici nomine. Nam nec Vlpianus ibi de aduocato loquitur, vt nos hic accipimus aduocatum, sed de procuratore alio ve, qui causæ assistit: nec si de aduocato ageret, de salario intelligi potest, sed de sumptibus, qui in litem sunt faciẽdi; quæ res a salario nimium est diuersa, vt docet l. idemq; §. idẽ labeo. mandati. sumptus enim procuratorem, qui causę assistit, repetere a dño posse manifestũ est vt in l. qui mutuam. §. vlt. mãdati. & C. eod. tit. l. 1. & in d. §. idẽ labeo. salariũ vero, nisi fuisset promissum, eo quidẽ tempore peti non poterat. vt omittam, quod tamen est præcipuum, verbum illud litiganti nullo modo de aduocato procuratore ve posse intelligi. litigator, enim non aduocatus aut procurator, qui alieno nomine litigat, dicitur, sed is, cuius causa est, hoc est, actor & reus. sic Vlpianus accipit in l. inter litigatores. & in l. item si vnus ex litigatoribus. de arbi. Caius in l. 1. si quis cauti. idẽ Vlpianus in l. 1. §. inter litigatores, vti possidetis. vnde de dolo procuratoris non excipitur, quia aliena res est, & procurator a re extraneus, vt dicit Næratius in l. si procurator. de doli excepti. sic & in lege duodecim tabularũ referente Vlpiano in l. 2. §. si quis iudicio. si quis cautionibus. cuius Vlpiani verba sunt: & ideo etiã lex duodecim tabularũ, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet diẽ iudicij esse diffisũ: sic enim legit Angelus Politianus in miscellaneis cap. 41. ex Archetydo Florẽtino, quã etiã lectionẽ agnoscit Alciatus in l. morbus sonticus de verb. sign. ex Seruio lib. 6. ęneidos, & ex illo Horatiano ex lib. 2. sermonum satyra. 1. nihil hinc deffindere possũ. Budæus autẽ in d. l. 2. si quis cautio. diffussum legit nõ diffisum, motus Titi Liuij loco ex lib. 9. cuius hæc sunt verba. papyrius dictator Iuniũ Bubulcũ magistrũ equitũ dixit, atq; ei legẽ Curiatiã de imperio ferẽti triste omen diẽ diffudit. &, vt ad vocem litigatoris redeamus sic accipit Quintilianus lib. 12. cap. 5. ne infinita præterea loca commemorem. patiar libere, nec sine

conuitio refelli, si vel in totis pandectis locus extat, in quo vox hæc pro procuratore ponatur, nedum pro aduocato. ac ne alibi quidē in re dubia, nisi forte verba præcesserint, quę de procuratore cogant intelligi. vt omnino in d. l. sumptus. de actore aut reo accipiendum sit, hoc sensu: litigāti nempe actori reo vt honestum esse & ex eorum dignitate, si sumptus, qui in causa faciendi sunt, a principio procuratori subministrent, nam hoc est. Vlpiano præ rogare, quasi præerogare. quo verbo delectatus esse videtur Vlpianus. nam & eodem verbo & eodem sensu dixit in. l. sed & addes. §. si quis in annum locati. nam inter eum, qui per errorem soluit, & eū, qui pensionē integrā prærogauit, multū interest. loquitur enim de eo, qui ab initio conductionis integrā totius tēporis pensionē exoluit. & in. l quid ergo. §. cōsequitur. de contraria & vtili actione tutelæ. si necesse habuit mutuari, vt pupillo ex iusta causa prærogaret. & in. l. 4. in princ. de manumissionibus. ibi. vel prærogāte eo. Nā sic ibi legēdū est, nō prorogāte. & paulo post. §. vnde quæri poterit. proinde & si ei nūmos prærogauit emptor, vt suis nūmis redimeretur. quibus omnibus in locis prærogare pro præerogare est, clamet quilq; quantū volet: nō aliter sensu cōstaturo. vt iure dici posit ijs in locis nō tā prærogare, quā præerogare esse legendū, culpaq; librarij factū esse, vt e litera temere expungeretur. adde etiā cōtra Perrhinum, honestatē, de qua in d. l. sumptus, incommode ad procuratorē referri, commodissime ad actorē & reum litigatores.

Illud etiam annotandum putaui, quoniam ad ea quoq;, quæ de aduocato diximus visum est pertinere, aduocatū hodie nostro in iure eū dici, ac intelligi, qui iuris ipse peritus suo marte causas agit. olim autē aduocati vocabulū lati' patuisse. vnde Asconius Pedian' in Ciceronis diuinationē ita ait: qui defendit alium in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est: aut aduocat', si ius suggerit, aut præsentiā suā cōmodat amico: aut procurator, si negotiū suscipit: aut cognitor, si præsētis causā nouit, & sic tuetur vt suā. hoc & apud bonos authores est nō infrequēs, & iuriscōsultis nostris non incognitū. sic enim Vlpianus in, d. l. 1. §. aduocatos de vari. & extraordi. cogni. aduocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operātur. quod nisi Accursiū fugisset, nō erat, quòd verba illa exponēdo tā turpiter erraret, cæterosq; in suū pertraheret

trahéret errore. nec aliter accipio. C. vt quæ sunt aduocatis partiũ iudex suppleat. id manifestius docet. l. vna. eius tituli. in hęc verba. nec dubitandũ est, iudicem. si quid a litigatoribus, vel ab ijs, qui negotijs assistunt, minus fuerit dictum, id supplere, quod sciat legibus & iuri publico conuenire.

Addamus & illud de aduocato, quod dicit Accursius in. l. quod si nolit. §. si mãcipiũ. de ædi. edi. nimirũ patronũ pessimã causam facere bonã: & quod de Protagora scribit Gellius noctũ atticarũ lib. 5. cap. 3. cũ enim ingentẽ pecuniã a discipulis annuã acciperet, pollicebatur se id docere, quanã verborum industria causa infirmior fortior fieret, quodq; itẽ scribit Quintilianus lib. 2. cap. 17. nã & Socrati obijciũt comici, docere eũ quomodo peiorẽ causam meliorẽ faceret. hæc autẽ ab optimo quôq; aduocato aliena esse debent, &, vt maxime consequi possit, fugienda, nisi pluris facit facundum se videri, quam bonum.

Nec dissimulabo tamẽ circa verbũ prærogare Valeriũ Maximũ lib. 4. cap. 8. de Fabio Maximo agentẽ ita scribere. si ad calculos reuocetur paruũ, vt pote septẽ iugeribus & hoc in Pupinia addictis redactũ. si animo prærogantis, omni pecunia maius. vbi prærogare pro voluntarie præbere, cum non teneatis, & antequam teneatis, videtur posuisse.

CAPVT. XXXIIII. Quo explicatur, an liceat procuratori de salario pacisci.

PRoximum est, vt de procuratore quoque, qui vicinus tractatus est, videamus, an scilicet aut liceat hodie, aut licuerit olim procuratori de salario pacisci, qua in quæstione totidem sunt, quot in aduocato, species. ante litem, in ipsa lite, lite finita.

Primo casu non hodie modo, cũ & nihil est frequentius, quàm operam istam locari, sed olim etiam, quo tempore procuratoris officium solebat esse gratuitum. vt in l. litem. C. de procu. & in l. 1. in fine mandati: & eodem titulo in institutionibus. §. vltimo. & annotat Accursius in dicta lege prima: licet, licebatque procuratori de salario ante litem cæptam pacisci. vt in lege, qui mutuam, paragra.

vltimo.in l.salarium.digestis mandati.& in l.salarium.C.eodem. benignius enim ac liberalius cum procuratoribus eo tẽpore agebatur,quàm cum aduocatis.quibus eo tempore,vt capite superiore ostendimus,non licebat etiam ante litis ingressum de salario pacisci.credo,quòd eo tempore,licet antiquiore secus,etiam infamibus licebat esse procuratores.vt in.§.vltimo.de excepti. in institutionibus.cum hoc tamen & licebat olim & licet hodie procuratori de salario pacisci,quod si nimium sit,ad licitam quantitatem est recidendum,supra autem non valet.argumento eius,quod dicto capite circa aduocatos diximus.& cum hoc,quòd quãuis pactum de salario hoc nomine non improbetur,ita tamen peti poterit, si fuit aut omnino certum,puta quia decem sunt sestertia promissa: aut si re incertum,genere tamen certum,vt si ponas equum fuisse pactum.vt tradit Accursius in dicta.l.salarium.C.manda.& in dicta.l.qui mutuam.§.vltimo.& in dicta.l.salarium.eodem titulo digestis.& in l.1..in.§.in honorarijs.de vari.& extraordi.cogni. si autem omnino incertum,hoc est,& re & genere,quomodo nostri genus vocant,puta quia dictum fuit a domino,satisfaciam tibi,operam tuam remunerabor,faxo dicas operã te non male collocasse,aut id genus alia, peti eo quidem tempore non poterat: vt in dicta.l.salarium.& in dicto.§.vltimo.quasi,vt ego quidem existimo,eo casu hoc actum fuisse leges interpretentur,vt ad ἀντίδωρα dominus maneret obligatus, idque adeo eo quidem iure verum esse existimo, vt ne iudicis quidem officio id salarium peti potuerit.quo iure procuratoris officium solebat esse gratuitum.vt modo diximus.licet nostri interpretes ita eas leges intellexerint,vt peti quidem salarium contraria mandati actione non po potuerit,potuerit tamen iudicis officio.quòd nihil aliud est,quàm eas leges,quæ simpliciter petitionem negant,detorquere:& quod vna manu dederis,altera auferre.hodie tamẽ,cum ferè opera ista,vt dixi,locatur,etiam si omnimodo incertum sit promissum salarium,actione mandati contraria agere procuratorem posse existimo,vt quantum æquum sit pensata eius industria,fori consuetudine,& causæ quantitate,tantum accipiat,nisi ex coniecturis deprehendi posit,citra vllum præmium futurum fuisse procuratorem. quod ex amicitia,propinquitate,ac cognatione,alijs item ex causis haud fuerit difficile cognoscere.vt in l.1.C.de nego.gestis.

Secun

Secundo casu simpliciter & indistincte dicendum est non valere pactum de salario, etiam si non de ea re, de qua lis est, aut per ordinalia numeralia fiat, non per cardinalia, eadem, quam in aduocatis diximus, ratione.

Tertio casu, cum iam proprie salarium non est, sed merces, valebit mercedis promissio, nisi ex maiore, quàm liceat, quãtitate, aut ex quo alio capite improbetur.

Illud addo, tametsi litigatori honestum sit, si statim ab ipso causæ initio sumptus suppeditet procuratori, quem ostendi esse legitimum sensum legis, sumptus. de pactis, si tamen hoc non fecerit, & ideo procurator de suo sumptus bona fide fecerit, siue is ad rẽ sit, siue ad negotia, repetiturum a domino contraria mãdati actione. vt in l. qui proprio §. litis impendia. de procu. & in. l. 1. C. manda. & in. l. idemque. §. idem labeo. & in l. qui mutuam. §. vltimo. digestis. eodem titulo. quemadmodum ipse procurator actione mandati directa domino rationem reddere, & quicquid ex ea lite aut negotijs fuerit consecutus, tenetur. vt in dicta. l. qui proprio. §. procurator. vsque adeo autem verum est, procuratorem siue ad lites siue ad negotia contraria mandati actione posse a domino repetere sumptus in eas lites siue negotia factos, vt id verum sit, etiã si in causa succubuerit, si modo nulla culpa sua succubuit. vt in. l. etiam. C. manda. & ibi annotat Accursius. & idem Accursius in dicto. §. litis. & in dicta. l. qui mutuam. §. vltimo. qũa de re iu tutore est. l. 3. §. sufficit. de contra. & vti. rati. tute. Fulgosius tamen in dicto. §. vltimo. putat ita demum procuratorem, qui in causa succubuit, eos sumptus repetere, si specialis fuit, quomodo procedit dictus. §. vltimus, secus, si generalis. in quo generali procuratore putat dicendum esse, quod in negotiorum gestore, argumẽto, l. si procurator. de condicti. inde. & l. si pater. quæ in fraudem credi. quod tamem uarie puto statuendum. quid enim, si dominus causam agi sciuit, nec contradixit? & faciũt, quę in negotiorũ gestore ex Bartolo infra dicã. quid itẽ, si testes, quibus fretus rẽ fuit aggressus interim decesserint? quid si iudicis aut gratia aut sordibus succubuit, cũ bonam haberet causam?

Rursus, quod dictum est, locum habet, etiam si vel liti vel negotio finem non imposuerit. vt dicitur in dicto. §. vltimo.

Rursus adeo locum habet, quod dictum est, vt non modo repe-

tat, verum etiam in casu ius sibi ipse dicat reputatione seu compensatione, si quid ipse domino debeat, quatenus summa vtrinque concurrit; & sic iure retentionis seu compẽsationis retinet id, quod ipse domino debet. ad quod facit dicta. l. idemque. §. idem labeo. hanc autem seu reputationem seu compensationem retentionem appellat Iulius Paulus in. l. verum de compen. & Papinianus in. l. ob compensationem, eodem titulo.

Rursus hactenus id verum est, vt etiam acta litis & instrumenta, quæ a domino accepit, possit, donec sibi. sumptus exoluatur, retinere. vt in. l. quæ omnia. de procura. iuncta Accursij, quam omnes probant, expositione. sic enim ibi dicit Vlpianus; item si retentione aliqua procurator vti velit, non facile ab eo lis erit transferenda. dicit Accursius retentione expensarum in lite factarum; & eo argumento idem ibi in executore testamenti dicit Baldus.

Imo hactenus hæc vera sunt, vt quanquam procurator non possit citra nouum mandatum (intelligo, nisi prius ad hoc porrigebatur) petere, vt sentẽtia pro domino lata mandetur executioni, si tamen dominus sumptibus a procuratore factis non est soluendis, possit, etiam si non sit in rem suam procurator, petere, vt sibi ex iudicato illo sumptus soluantur: hoc est, agere iudicati ad eos sumptus, qui ipsi debentur. qua de re est, l. actoris. de procu. his verbis. actoris procurator non in rem suam datus propter impẽsas, quas in lite fecit, potest desyderare, vt sibi ex iudicati actione satisfiat, si dominus litis soluendo non sit. imo vero idem erit, & si soluendo sit, si dominus vel abest, vel non vult eos exoluere ex eadem æquitate, si credimus Castrensi ibi. cui tamen ego non credo: non enim eadem est vtroque casu æquitas: quippe cum, vbi dominus soluendo non est, non aliter procuratori consuli possit quam si ipse ad suos sumptus consequendos agat iudicati. at cum dominus vel abest, vel soluere non vult, soluendo tamen est, aliter potest consuli procuratori. quod mihi quidem satis superque illius responsi verba significant, quæ expositionem Pauli Castrensis aut extensionem potius non patiuntur.

Imo non in sumptibus solum verum esse, quod de retentione diximus, sed etiam in salario, hoc est, etiam ob salarium competere compensationem ac retentionem scribit Fulgosius in lege, quæ omnia, paragra. vltimo. de procu. & in lege, si non sortem

§.si centum,de códi.in debi.reclamante tamen Boerio & contrarium verius esse dicente decisione.15. apparet autem Fulgosium hoc intelligere,vbi salarium certum & licitum est promissum,aut vbi procurator salarium solitus erat accipere. Nam ita demum peti posse semper ipse opinatur.at,cum supra diximus,hodie etiam incertum salarium promissum,licitum tamen,peti posse, & eo nõ promisso mercedem iudicis officio,fortasse & tunc eodem iudicis officio competet rententio.

Hęc in procuratore dicta sunto.si autem de eo quæras,qui alieno nomine,cum mandatum non haberet,gessit negotia,fit distinctio. aut vicit, & sumptus repetit, non quasi mandatum habuerit, sed quasi iuxta mandata fecerit.vt in.l.iam tamen.§. in hac stipulatione. iudicatum solui. & ideo non contraria mandati, cum nullum habuerit mandatum, sed vtili, quasi iuxta mãdatum fecerit, secundum Accursium ibi. cuius sententiam eo casu vtilem mandati actionem tribuentis ea in specie & laudant, & probant omnes ibi. Aut victus est, & sumptus non repetit, quia apparet eum non vtiliter gessisse. & ideo non agit,vt in.l.sed an vltro.§.1.de nego. ge. vt & dicit Accursius in dicto.§. in hac stipulatione & in dicta.l. etiam.C.manda. & in dicto.§.litis.nisi quòd sunt casus,quibus, & si succumbat in causa,sumptus tamen repetit, scilicet cum ex alio capite appareat eum vtiliter gessisse. cuiusmodi exempla tradit Bartolus.in dicto.§.in hac.

Sit ergo eorum,quæ in ea,quam proposuimus,quæstione diximus,breuis repetitio. procuratori non hodie modo licet, sed olim etiam licuit ante litem cœptam de salario pacisci:modo aut omnino certum esset,aut saltem genere certum, licet re incertum:& modo si licitam non egrederetur quantitatem. quam si egrederetur, ad licitum erat reducendum. si autem erat omnino incertum, non debebatur,ne iudicis quidem officio.quasi,vt mihi quidem videtur,ijs verbis,quibus ea fiebat promissio,eo quidem tempore,quo mandatum solebat esse gratuitum,hoc tantum,ageretur, vt ad antidôra maneret obligatus. hodie autem, cum iam hæc opera non solet esse gratuita,indistinctè,hoc est etiam incertum salarium licitæ tamen quantitatis peti potest, & in pactum deduci. nisi, quando promissum non est, coniecturę gratuiti ministerij aliò nos vocent. lite vero pendente nec licuit olim,nec licet hodie procurato-

ri de

ri de salario mercede ve pacisci; quibuscunque verbis, aut quacunque de re concipiatur: at lite finita, cum iam salarium non est, sed impensæ operæ merces, & promitti potest, & non promissa exigi, quatenus licitam quantitatem non egrediatur. nisi, vt proxime quoque dictum est, ex coniecturis deprehendi posset, gratuito eam fuisse operam impensam: tunc enim exigi merces non potest.

l.si remuneradi.§ Maurus. ff.māda. explicatu.

Quoniam autem ad ea, quæ capite priore de aduocato diximus, valde pertinet Vlpiani responsum in l. si remunerandi. §. Maurus. mandati, nec in eius interpretatione vsquequaque nobis aut cæteri interpretes, aut ipse etiam Accursius faciunt satis, non pigebit & in Vlpianum & in Accursium annotatiunculas quasdam addere, quæ me non temere ab ipsis dissentire testentur.

Ibi. Maurus Paulus quidam, qui & ipse Dannidis seu Daphnidis (nam vtrunque legitur) in ea causa erat aduocatus.

Ibi. sub nomine alterius. sensus est, Maurum non contentum pacta mercede id egisse cum Dannide, vt certa sibi quantitas in euentum litis, hoc est, si causam teneret, daretur. sed quod animaduerterit pactum huiusmodi in euentum victoriæ conceptum improbum ac damnatum esse, supposuisse, cui ea de re caueretur.

Ibi. hic. scilicet Maurus.

Ibi. maiores. id est, magnos. sumitur enim vulgo comparatiuus gradus pro positiuo, vt apud Maronē. tristior & lacrimis oculos suffusa nitentes. & in l. bona fides. depositi & mille præterea locis.

Ibi. inferre iussus erat. accidit huic Mauro Æsopici canis insomnium, re multo secus cedēte, quam ipse sibi præsumpserat. Nam cum vincendum esse à se Dannidem speraret, ipse victus est.

Ibi. aduocationibus interdixerat. merito, qui ex euentu litis certam sibi quantitatem supposita cauisset persona. quod scilicet ex euentu litis pacisci, præsertim, vbi aliàs est promissum aduocato salarium, aut honorarium, prohibitum est: vt supra diximus. non autem interdixit aduocationibus ob mercedem de fideiussione pactam.

Ibi. videbatur autem mihi. sensus est, videbatur mihi Vlpiano Maurum illum duo fecisse separatim: vnum, ob mercedem quidē illum fideiussisse tamen: alterum, dum ex euentu litis sub alieno sibi nomine fecit caueri, litem redemisse. & ex hoc capite, quo fideiussit,

iussit, actionem ei mandati competere, consecuturumque esse id, quo fuisset condemnatus, & sic aptissime sequitur. sed rectissime &c, quasi dicat, licet hoc mihi videretur, rectissime tamen diui fratres nullam ei actionem tribuerunt, quòd mercede pacta ad talem redemptionem accessisset. quæ verba expone, vt mox dicam.

Ibi. quod condemnatus: legendum omnino est, quo condemnatus.

Ibi. sed rectissime. agnoscit hoc loco Vlpianus bonam fidem, eadem opera imperatoribus deferẽs. sic & Papinianus in. l. Titius rogatus ad senatus consultum Trebellianum & Iulius Paulus in. l. Æmilius Largianus de mino.

Ibi. quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. quasi dicat, licet duo mihi videretur Maurus fecisse: nimirũ fideiussisse ac proinde ex eo capite actionem ei mandati competere: & litem redimisse: nec ei nocere debere litis redemptionem, quo minus ex capite fideiussionis mandati iudicio consequeretur id, quo fuerat condemnatus: quia tamen ea litis redemptio a mercede ob fideiussionem pacta causam habuit, nec aliter ad cautionem ex euentu litis ventum fuisset, merito ei a diuis fratribus actio est denegata. vt & hic locum inueniat Plautinum illud prouerbium, mali aliquid esse propter vicinum malum. nam ex fideiussione quamuis mercenaria competeret actio mandati, nisi suo periculo spopondisset, vt dicitur in versiculo Marcellus, quam tamen actionem ob cautionem certæ quantitatis ex euẽtu litis, quæ a fideiussione originem habuit, amisit. & hoc est, quod dicit, quia mercede pacta accessit ad talem redemptionem.

Ibi. Marcellus autem scrisus est: quia ob mercedem fideiussit, actionem quidem habet vtilem mandati ad id, quo condemnatus est, consequendum: nisi suo periculo spopondisset. quo casu nullam est habiturus.

Ibi. pecunia accepta. subaudi ob fideiussionem. quod fuit thema quæstionis.

Opinor me veras huic responso expositiones applicuisse, ex quibus & Accursium & cæteros interpretes facile sit in nonnullis confutare.

Quo ex responso prætet illud, de quo supra latius egimus: nimirum aduocato, qui ex euentu litis certam quantitatem sibi cauit, aduo-

aduocationibus esse interdicendum: duo deducũtur. alterum est, non solum, qui gratis pro alio fideiussit, sed etiam, qui ob mercedem, nisi vtrouis casu, suo periculo, quod non præsumitur, spoponderit, habere mandati actionem. nisi quód ob mercedem fideiubenti vtilis actio mandati competit, non directa. idque adeo verum est, vt mercedẽ eam in eo, quod est a debitore vtili mandati actione cõsecuturus, non computet. quod Baldus & alij in. l. antiquæ. C. ad Velleianum. tradidere. alterum est, aduocatum posse esse fideiussorem pro cliente. quo magis miror, eundem Baldũ, nec sine suffragatoribus tamen, ex hoc ipso responso annotasse contrarium, negasseque ei, si quid pro cliente soluisset, repetitionem competere. cuius sententiæ & idem Baldus est in capite. ex parte. de postu. cum responsum hoc eam annotationem manifestò reuincat, imo & interpretes omnes hic, cum ei actionem mandati aut directam aut vtilem, pro vt gratis aut mercede fideiussit, tribuant. nam quòd hic ei fuit denegata, certæ quentitatis ex euentu litis cautio effecit. vt supra est annotatum.

Iudicem autem pro altero litigatorum esse posse fideiussorem, & finito officio conueniri de fideiussione posse tradit Paris a Puteo de syndicatu sub rubrica de fideiussore. dicens ea de revideri esse Vlpiani responsum in lege, si quis vxori, paragra. si fugitiuum. de furtis. quod mihi verum non est. & ipsa præterea res absurdum quiddam pręse fert. Nec dubito, quin Paris in codicem inciderit deprauatum, & ita apud Vlpianum legerit, si fugitiuum meum quis quasi suum a duumuiris, vel ab alijs, qui potestatem habent de carcere vel custodia dimittere, acceperit, an is furti teneatur; & placet, si fideiussores dederit eos, domino actionem dandam. cum sic ipse Vlpianus scripserit, & placet, si fideiussores dederit, in eos actionem dandam. vt verba in eos ad fideiussores non ad duumuiros alios ve quos iudices referantur. ita prępositio in quæ Paridi haud dubie defuit, in illum eum errorem impulit. tanti est in deprauatos codices non incidisse.

CAPVT.

CAPVT. XXXIIII. Quo explicatur. l. qui habebat. de legatis. tertio.

DISCVTIAMVS Nunc Serbidij Scæuolæ responsum ex. l. qui habebat. digestis de legatis. 3. nam & hic nonnulla dicentur, quç non pœniteat didicisse: sunt autem eius verba hæc.

Qui habebat in prouincia, ex qua oriundus erat, propria prædia, aliaque pignori sibi data ob debita, codicillis ita scripsit. mox græca, quæ, vt simus breuiores, consulto omittimus, contenti ad id, de quo acturi sumus, recepta versione, quæ talis est. suauissimæ patriç meæ volo in partem suam dari, & ipsi separatim ad indico prædia omnia, quæcunque in Syria possideo, cum omnibus in eis existentibus & pecoribus & seruis & fructibus & vsu consumptibilibus, & apparatu omni. mox sequitur. quçsitum est, an & prædia, quæ pignori habebat, testator patriæ reliquisse videatur: respondi: secundum ea, quæ proponerentur. non videri relicta. si modo in proprium patrimonium, quod ferè cessante debitore fit, non sint redacta.

Quid apud nostros æque receptũ est, atque eã verba (quod ferè cessante debitore fit) hunc habere sensum: si quis rem det pignori ea quantitate, quæ rem ipsam exæquet, alienasse videri? vt proinde creditor, qui eam rem pignori accepit, de ea, vt de cæteris suis rebus, quomodo velit cunque possit statuere, quasi is, qui tanti pignerauit, desperasse luitionem videatur. sic enim hoc declarat Rogerius ibi. sic Accursius in. l. legata supellectili. de supe. lega. §. vltimo. sic tam multi, vt hoc ipsum deterius sit, tã multos tam turpiter errasse.

Hoc tamen ipsum multi ita demum locum habere aiunt, nisi ex coniecturis animus appareat luendi. puta quòd res pignori data a debitore maiorum eius fuisset. huiusmodi enim res ob affectionem, quæ ad eas haberi solet, verisimile esse aiunt, etiam si tanti pignerauerint, quantum pignus ipsum exorbeat, fuisse redempturos debitores. quomodo explicat Castrẽsis in. l. 3. C. de lega. quanquam & hoc ipsum non dubito, quin multorum aduersetur senten

tiæ

tiæ,qui ex ea propositione,quam supra eos tradere dixi,id quoque deducunt:alienare prohibitum sub certa quapiam pœna,etiam pignori dare prohiberi ea quantitate,quæ rem ipsam occultet,& exhauriat.quæ deductio etiam de rebus,quæ maiorum fuerunt, necesse est intelligatur,imo hæ ferè sunt,quæ sub pœna prohibentur alienari.

Ego vero duo palam assero: & Rogerij interpretationem, quã passim omnes amplectuntur,falsam esse: &, vt maxime vera sit, hoc certe responso non probari.

Falsam esse ex hoc conuincitur: aut enim dicis huiusmodi pignora ita demum alienata censeri,si creditor velit,aut etiam eo inuito: si volente demum creditore,quid aliud est,quàm claudicare contractum,& ex vno eum latere constare? quod nec esse debet, nec ius patitur vt in.l. Iulianus.parag.si quis a pupillo. de acti empti. si etiam creditore inuito , quomodo verum erit creditorem, qui non idoneum debito pignus accepit,habere cõtrariam pignoratiam ad residuum? & tamen verum est ei eam competere, vt in. l.2.C.de pigno.quomodo rursus verum erit,debitorem , qui creditori pignoribus cessit,nihilo magis liberari? & est id tamen verissimum.vt in.l.1.C.de pigno. & in.l.quęsitum.parag.1.eodem titulo digestis. & in.l. creditor. si certum petatur,cum alijs legibus, quas citat Accursius in.l.aduersus.C.de acti. & obliga. quas esse intelligendas,etiam si pignus pluris sit,nemo est qui neget, aut negare vel possit vel ausit.alioqui in manu futurum sit debitoris fidem fallere:& contractum pignoris in venditionem transformare pignus non luendo , nullo alio contrahentium facto , vnde id actum videri possit,intercedente.quod absurdum sit dicere. argumento.l.non omnis.si certum peta. quanquam enim plærunque accidat,vt extra id,quod agitur,tacita obligatio nascatur.vt in.l.si is qui.parag.vltimo.digestis.commo.id tamen in hac specie dici non potest, in qua expressim de pignore contrahitur. nam quod dicitur in dicta.l.creditor,si certum petatur,creditor,qui non idoneum pignus accepit,non amittit exactionem eius debitæ quantitatis,in quam pignus non sufficit,non hoc significat , si idoneum acceperit,exactionem residui,si minoris forte distraxerit,amittere,sed erat dubitatio,quasi non idoneum pignus scienter accipiendo,eo pro creditæ quantitatis hypotheca esset contentus. præte-

rea hanc præsumptionem aut iuris esse dicis, quæ vel probatione vel contraria potentiore præsumptione elidatur: aut etiam de iure, quæ nisi aduersarij confessione nulla probatione labefactatur. si iuris tantum (quomodo ij videntur intelligere, qui coniecturas in contrarium admittunt) non semper verum erit, pignus, quod minoris sit, quàm credita quantitas, alienatum videri. si & de iure: iam nec si velit litere audiendus est debitor, nisi creditor aut consentiat, aut fateatur, nō id actum esse videri, vt res, quæ pignori data fuit, ea quantitate penes creditorem vendita maneret.

Non hic probari, quod fuit secundum, dilucidum etiam est, cum sit eius responsi manifestus sensus, testatorem, qui in prouincia quædam habebat pignori prædia, legando etiam omnia prædia, quę in prouincia possidebat, non videri ea prædia legasse, quæ pignori acceperat, nisi in eius patrimonium iam erant redacta. id autem cessante debitore, ferè fieri. Nam ita demum ius dominij a principe impetrabatur, si debitor in luendo pignore cessaret: quomodo intelligenda est lex, eleganter. in principio, de pignoratitia actione. de quo etiam iure dominij fit mentio ab Vlpiano in lege, magis puto, paragra. si pupillo, de rebus eorum. quo iure impetrato, si legasset prædia quæ in prouincia habebat. etiam ea quæ pignori acceperat, legasse videretur. vox autem feré non id significat, quod satis inepte Accursius putauit, feré fit, id est, vix fit. imo contrarium potius: nam perinde est, feré fit, ac si dicas plærunque & feré semper fit. nec aliter feré in patrimonium creditoris, quàm debitoris cessatione rediguntur. sic etiam sumitur apud Iulium Paulum in lege, nam quod liquide, paragra. primo, de penu legata: quod feré, inquit Sabinus, euenit in personis mercatorum: Quintilianus libro secundo. capite. 5. nam in omnibus feré minus valent præcepta, quàm experimenta. Terentius in Phormione, ruri feré se continebat. qua acceptione & Cicero sæpe & multi alij nobiles scriptores vsi sunt. vt idem sit dicere, feré fit, & feré semper fit. & ruri feré se continebat, & ruri feré semper se continebat. vtroque autem modo authores vsi sunt, & sine signo vniuersali, vt hic, & in eo Iulij Pauli loco, & in illo etiam Terentiano: & eo addito, vt in illo Quintiliani. & aliàs sæpe, feré semper, multis in

locis reperias, sic in hoc Scæuolæ responso: quod ferè cessante debitore fit, idem est, ac si dixisset, quod ferè semper cessante debitore fit. & apud Iulium Paulum: quod ferè euenit in personis mercatorū. & quod ferè semper euenit in personis mercatorum. vt appareat, quod dixi, inepte Accursium ferè pro vix exposuisse, sensu prorsus contrario. quo errore non hic tantum lapsus est. eodem enim modo exponit clausulam. l. furti. de ijs, qui notan. infa. quæ est Vlpiani. nam in contrarijs non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè in iudicio solet dirimi. non enim Vlpianus significat calculum vix in iudicio solere dirimi, sed ferè semper & plerunque ad iudicium ea de re veniri solere, & in iudicio dirimi. sic & Marcellus in l. postulante. in principio. ad senatus con. Trebelli. vbi recte exposuit Accursius, nisi addidisset aliàs legi ferre.

Itaque semper erit verū, pignus, etiā quod minoris sit quā sit quātitas credita, alienatum non videri. ideoque & debitori pignoratitiam actionem, & creditori contrariam competere, quandiu in patrimonium creditoris non est redactum, quod ferè semper cessante debitore fit; hoc est, non temere aliàs, quam cessante debitore.

Nec vero eam, quam impugno sententiam, quicquam tuetur l. legata supellectile. §. vltimo. de supe. lega. per locum a contrario sensu. vbi Iulius Paulus ait, supellectilis legato, contineri argentum pignori acceptum, si voluntate debitoris, in vsu fuit creditoris, qui legauit. quę verba Accursius vtrobique, hoc est, suo in loco, & in dicta lege, qui habebat, ita exponit, & intelligit, vt de voluntate tacita testatoris intelligantur, qui argentum pignori pro maiore quantitate, quàm valeret, dando tacite professus sit, nolle se pignus luere. quod falsum prorsus est. sed verus illius responsi sensus hic est: supellectile à creditore legata argentum quoque, quod pignori acceperat, legatum intelligi, si modo id argentum in cotidiano vsu habere, & eo vti solitus erat. nam quod dicit ex voluntate debitoris, ideo dixit, quoniam aliàs creditor vti re pignorata non potest, vt non eadem opera furtum admittat, vt in. l. si pignore. de furtis. & in eodem ipso paragra. ibi, propter contractus fidem. itaque non est eius paragra. sensus, vbi creditor argento ex voluntate vtitur debitoris, non debere argentum restituere debitori, siue pluris sit, siue minoris, quàm fuerit

l. legata supellectille parag. vlt. de supe. lega. declaratur

quan-

quantitas credita, sedis, quem dixi. repositum ergo argentum pignori acceptum(pro vt esse debet, si contractus fides seruetur)in legato huiusmodi non venit. venit autem, si non fuit repositum, & erat in vsu creditoris cotidiano. nec curo adsit, an absit debitoris voluntas, nisi ad hoc tantum, ne deliquerit creditor re pignorata vtendo, & sic vt contractus fides seruetur. & hic est illius. §.germanus sensus.

Vnde falsum est, quod & Accursius & alij sentiunt: creditorem posse re pignori accepta pro minore, quàm ipsa valeat, quantitate, libere vti, quasi hoc faciat ex debitoris voluntate. cum, vt supra dixi, sua nihilominus vtrique duret pignoratitia.

Illud quoque falsum est: alienare prohibitum in prohibitionem committere, si tanti rem pignoret, vt luitio posfit desperari. vtcunque id apud nostros sit cantatissimum. post Bartolum in. l. in quorum. de pigno. nam & si vera esset Rogerij interpretatio (quam tamen esse falsam ostendi) sed & si vera esset, in domino rei, hoc est, in eo, qui sicut poterat rem pignori dare, ita poterat eam alienare, & dominum tranferre, locum haberet, ob præsumptam, quam Rogerius vult, voluntatem non luendi, & dominium transferendi. quod ad eum, qui est alienare prohibitus, transferri, aut accomodari nullo modo potest. qui si potest minoris pignorare, quàm res valeat, potest & pluris. si non potest pluris, ne minoris quidem poterit. nec in illo potest ea præsumptio sumi aut effectum vllum habere dominij trãsferendi, quæ profecto omnia verissima sunt.

Nec illud omittam, Rogerium in dicta. l. qui habebat, dum putauit ibi simpliciter fuisse legata prædia, non omnia prædia, nisi in codicem incidit corruptum, contra contextum ipsum respõdisse. cum & græce χώρια πάντα & latine prædia omnia habeat. hoc etiam falsò putasse, & sensisse, prædia pignori recepta nec in patrimoniũ creditoris redacta legato illo prędiorũ cõtineri, si vox omnia addita fuisset. quod & ipsum verum non est. imo si quis, qui habeat prædia propria & prædia pignori accepta, leget prædia oĩa, quæ possidet, eo legato prædia pignori accepta nõ cõtinebuntur: si in patrimonium creditoris nõ fuerant redacta. imo vero in dicta. l. qui habebat, vox omnia, quam Rogerius aut non habuit, aut non animaduertit, auxit dubitationem: quasi sub tam generali sermo-

ne ea quoq; prædia, quę pignori acceperat, legata voluisset. cuius contrarium Scæuola respondit, nisi cum prædia pignori accepta in patrimonium erant creditoris eiusdemque testatoris redacta.

l. legata supellectili c. §. vltimo. de supe. lega. rursus declaratur.

Et quando in dictam legē, legata supellectile, incidimus, non ab re fuerit eius responsi initium quibusdam annotatiunculis explicare, ex quibus constabit, quam & illud perperam nostri sint interpetati.

Ibi. legata supellectile. simpliciter. & tamen perinde est, ac si dictum esset, omni supellectile, vt apparet ex eo, quod mox subijcit, generali. vnde omnium optime hic probatur, infinitam exæquari vniuersali.

Ibi. cum species. subaudi, aliquot puta mensæ, culcitrę, lecti. nam si omnes enumeratæ essent, non procederet dubitatio.

Ibi. per imperitiam enumerantur. admonet hic Accursius sub audiēdum esse, a testatore. scilicet periculum erat, ne a lege per imperitiam enumerarentur. illud potius nos admonere debuit his verbis non onerari legatarium ad probandum testatorem per imperitiam ad eas species descendisse, sed sensum esse, imperite fecisse testatorem, qui legata supellectile, quo legato omnes supellectilis species cōtineātur, aliquas supellectilis species enumerarit. & hic sensus ignoratus in hoc impulit Accursium, vt versiculum si tamen, intelligeret ex certa scientia. satis quidem inepte, vt mox dicam.

Ibi si tamen species certi numeri. puta quia testator ita dixit, lego supellectilem meam, culcitras quinque, mensas quatuor, lectos decem. quo in legato cæterę quidem omnes supellectilis species venient: ex culcitris autem, mensis, & lectis. solus numerus ad scriptus. & hic est appositissimus huius responsi sensus. nempe legatum supellectilis non restringi specierum aliquot enumeratione, si non ad numerum descensum sit. si autem ad numerum sit descensum, cæteras quidem omnes species supellectilis contineri; ac deberi: ex ijs autem, quæ enumeratæ sunt, ad eum duntaxat numerum. vt appareat & Accursium hic & in lege, quæsitum. §. si quis fundum. de fundo instructo, atque ibi etiam Bartolum perperam in hoc responsum ea adducere, quæ de errore adducunt, & certa scientia. cum tam priore casu, quàm in versiculo, si tamen, ex certa scientia testator legauerit. non per errorem. nam si

per

per errorem legasset, quod legatum nollet, idque posset probari, eo staremus, quod testatorem voluisse sciremus. sed eorum verborum per imperitiam is est sensus, quem dixi. non is, quem ipsi commiscuntur. vt mihi quidē, quod ad hoc responsam attinet, longe rectius sensisse videatur Rogerius in dicto paragra. si quis fundum. hinc etiam apparet Bartolum ibi valde errasse, dum versiculum illum, si tamen &c. intelligit, quando addita fuit dictio, quæ suapte natura restringat, quales sunt, scilicet videlicet & aliæ eiusdem potestatis. in quem errorem ex eo inductus est, quod existimarit eandem speciem poni in initio, quæ & in versiculo, si tamen. & cum iurisconsultus aliter in initio respondisset, aliter in dicto versiculo, ad has subauditiones recursum est. cum re vera nulla harum vocum aut similium fuerit ad restringendum necessaria: sed certus earum specierū numerus restringat: & in hoc differat ille versiculus a priore responso, quòd ibi enumeratæ quidem quædam sunt species, sed non est ad earum numerum descensum, quemadmodum descensum est in secundo responso, hoc est, in versiculo, si tamen.

Subijciam ergo verba dictæ. l. legata. in principio. vt ex collatione lector nostra hæc melius posit iudicare.

Legata suppellectile, cum species ex abundanti per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur. si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. idem seruabitur instructo prædio legato, si quædam species certum numerum acceperint.

Minutulum est, quod subijciam scilicet in glossa dictæ. l. legata. §. vltimo. corrupte legi. quia præsumebatur nolle lucrum. cum legendum omnino sit, quia præsumebaturnolle luere.

Ex his, quæ diximus, multa, quæ speciosius quàm verius ex his Scæuolæ Pauli que responsis interpretes tradidere, reuincuntur plane, ac confutantur. quæ lector ipse animaduertet. ne per singula nobis euntibus multi exoriantur, quos a recepta pudeat saliua recedere.

CAPUT XXXV. Circa l. qui proprio. § ultimo. & l. qui duos. de procur.

NIHIL in digestorum libris inuentum iri, quod contrarium esset, vereor ne benignius promiserit Iustinianus, quàm Tribonianus caterique, quibus eã curam delegarat, præstiterint. tam multis inuentis locis, quæ secum ipsa velut ex Diametro pugnẽt. nec vero id nefas haberi debet in tã vario & diffuso opere & ex tam multorum iurisconsultorum locis concinnato vel obrepsisse somnum, vel memoriam fefellisse. non enim est tertium, si quidem integra ad nos lectio permanauit. sed in plærisque alijs eiusmodi locis, quæ aut diuersis sub titulis, aut certe ex interuallo sita sunt, satis factiones ex cuiuis æquissimum est satis fint. at duobus in locis, quorum vnus alterũ continenter & nullo sequatur interllo, si secum pugnent, vix veniæ locum inuenias. eiusmodi autem videntur esse duo Gaij & Saluij Iuliani continentia loca sub eodem titulo, de procuratoribus scilicet. quorum verba ad scribam. Caius sic in. l. qui proprio. paragra. vltimo.

Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mãdatoris, an alter cũ eo recte acturus sit? & vtique recte. Non enim ob id minus procurator intelligitur, quòd is quoque, cum quo agitur, procurator sit. Iulianus autem lege sequente sic.

Qui duos procuratores omniũ rerũ suarũ reliquit, nisi nominatim præcæperit, vt alter ab altero pecuniã petat, nõ videtur mãdatũ vtrilibet eorũ dedisse. Caius autem rursus lege sequente sic.

Itaq; si hoc specialiter mandatũ est, tũc excipiẽte eo, cũ quo agitur, si nõ mihi mandatũ sit, vt a debitoribus peterem, actorẽ ita debere replicare, si nõ mihi mandatũ sit, vt a te peterem.

Hęc responsa dum varie interpretes componunt, infecta prope pace recedunt. quæ res, quæstio etiam ipsa, an vnus procurator possit aduersus alterum agere, dilucidius fortasse, quàm hactenus sit factum, si nihil aliud, a nobis tradetur. vt fortassis legisse non pœniteat.

Si

Si duobus, inquit Caius, mandata sit iurisditio. subaudi, insolidum ex Odofredi sentẽtia. quod & placet Frederico Senẽsi & alijs ea de re consultis responso. 124. vt in hoc differat a. l. qui duos. vbi simpliciter sunt dati procuratores duo non insolidum. secundum eosdem. cui sententiæ Baldus & Angelus hic astipulantur. ex qua habes: vbi sunt dati duo procuratores in solidum, vtrunque posse agere contra alterum. vbi autem simpliciter, secus: nisi mãdatum sit, vt vnus contra alterum agere posit. discriminis ea affertur ratio. quòd quemadmodum ex pluribus insolidum datis procuratoribus potest vnus aliũ excludere occupando, vt, qui posterior petit, non sit in eo, quod ille occupauit, procurator, si cõtra extraneũ agendũ sit, vt eodẽ titulo. l. si pluribus: ita & eum, qui insolidum cum ipso procurator est constitutus. at cum non in solidum, sed simul & simpliciter plures dati sunt procuratores, sicut non potest vnus citra alterum conuenire extraneum, sic nec, vt ita dicam, cõprocuratorem. alteram etiam causam affert Odofredus, quòd scilicet dominus, qui plures procuratores insolidum constituit, hoc voluisse videatur, vt eorum quilibet id posit facere, quod ipse posset, qui constituit. & ideo sicut dominus posset eum conuenire, ita & alter procurator posit. prædicta tamen Odofredi conciliatio non placet Fulgosio: tum quòd ex his responsis colligi non posit, cum potius videantur in solidum dati in. l. qui duos. quàm in. paragra. si duobus: tum quod generale mandatum factum pluribus simul in solidum intelligitur factum, etiam si id non dicatur. vt in. l. pluribus. eodem titulo. adde vitandum esse circuitum & absurdum, quod ex hoc existeret. scilicet. quod exactione facta idem ipse procurator, qui exegisset, efficeretur debitor domini in ea, quam sic exegisset, quantitate. & ex consequenti posset exactus ab eo, qui ab ipso exegerat, exigere, & res abiret in infinitum. nam hoc traditur apud Fredericum in dicto responso. sicut & illud, quòd is, vnde petitur, excipere posit, quòd dolo faciat, qui petit, quod statim petenti sibi sit restituturus.

In glossa. §. si duobus. ibi solutio hæc secundum illam, & sic habet speciale mandatum. Ioannes. hanc esse doctorum sententiam, vt hæc respõsa intelligantur iuxta hãç glossematariorũ conciliationem, testatur Fulgosius. & per se veram esse Bartolus. ex qua habes: vbi sunt dati plures procuratores etiam in solidum,

ita demum vnum posse agere contra alterum, si specialiter hoc mandatum sit, alioqui secus. quæ conciliatio, vt concinit Odofrediana in eo, quod Odofredus voluit dictum. §. si duobus, locum habere, vbi duo dati sunt procuratores in solidum, ita ab eadem in hoc discrepat, quòd Odofredus asserit, in. l. qui duos, procuratores fuisse simpliciter & non in solidum datos. Ioannes autem, &, qui cum Ioanne consentiunt, etiam tunc negant vnum posse contra alterum agere, nisi hoc specialiter mandatum sit. & sic patet alterutram conciliationem non consistere. tamet si ex hoc tantum his responsis non conuenire dicat Fulgosius, quòd vtrunque de duobus procuratoribus generale mandatum habentibus loquatur.

In eadem ibi. alij distinguunt. hāc conciliationem non conuenire verbis Bartolus & alij dixere, cum alioqui ijsdem authoribus vera sit: ex qua habes: duorum ad exigenda debita procuratorum, qui modo dati sunt in solidum, posse vnum ab altero exigere, vt in dicto. §. si duobus. duorum autem procuratorum omnium bonorum non posse vnum ab altero exigere, nisi specialiter mandatum sit. vt in. l. qui duos, licet in huiuscemodi omnium bonorum mandato ex consequentia veniat, vt posint exigere.

In eadem ibi. vel dic quòd in hoc. §. fuit commissa administratio Italicorum vni, alteri prouincialium negotiorum. satis placet Odofredo. & extra has leges veram esse dicit Bartolus & alij. his tamen responsis propterea non conuenire, quòd diuinet. habes autem ex hac conciliatione: licet commissa administratione duobus in consequentiam veniat, vt vterque posit exigere, vt modo dixi; si tamen habens diuersa patrimonia constituat duos procuratores, vnum quemque eorum ad separatum patrimonium, rectè alterum ab altero id petere, quod ad illud spectat patrimonium, cuius est sibi iniuncta administratio. & est hoc quidem verisimum priore casu glossæ, idest in patrimonijs separatis. quod autem subijcit, in sequenti vero lege cuilibet in totum administratio commissa erat, intelligo coniunctim. quod & sentit Odofredus. nam si in solidum intelligas administrationem commissam, quàm aut non sit verum, aut non indubitatum, ex ijs, quę circa Odofredi cōciliationem diximus, satis apparet.

In eadem ibi, vel distingue, de quo debito agatur. ecce quarta glossematarij conciliatio. ex qua habes: ex duobus procuratoribus

in solidum datis posse vtrunque ab altero conueniri de eo debito, quod mandatum praecessit: vt in. §. si duobus. non autem de eo debito, quod ex causa descendit, quae mandatum est secuta, nisi specialiter id mandatum sit. vt in. l. qui duos & in. l. itaque. hanc cōciliationem refert, nec recijcit Odofredus. imo, si ipsi credimus, hanc videntur approbare Ioannes & Azo. eam tamen refellit Bartolus. qui hoc negat in procuratore verum esse, licet in actore secus sit. vt in l. cum curator. de admi. tuto. est tamen animaduertendum glossae verba ex parte esse corrupta. dum enim legimus, sed ex causa intrinseca coepit deberi, legendum omnino est, nec aliud dici potest, si ex causa extrinseca coepit deberi. quod & orationis series & sensus ipse deposcunt. illud, quoque, quod subijcit Accursius, si autem ex ipsa administratione, non ante est actio, quam finita sit ipsa administratio, in priuatis officijs verum non esse. quippe in quibus statim, vt male administrantur, & nascatur, & intendi possit actio cum effectu, vt notatur. in l. qui mutuam paragra. vltimo. mandati. licet in tutela fiat distinctio, quam tradit Accursius in. l. 2. C. de admi. tuto. & ita esse a doctoribus receptum Baldus, Paulus Castrensis & Fulgosius attestantur.

Habes ergo ex ijs, quae diximus, vnam harum legum conciliationem, quae fuit Odofredi, Cini: Iacobi ab Arenis, Angeli, Baldi, Frederici, & aliorum, qui cum ipso Frederico de hac sunt quaestione consulti: quatuor praeterea ex glossa: quarum vnam quanque bonam esse dicit Castrensis. quod tamen non esse simpliciter verum ex ijs, quę singillatim diximus, cuilibet constabit.

Est & sexta Fulgosij conciliatio: scilicet duorum procuratorum omnium negotiorum vnum ab altero posse petere iure ipso, vt, si ille alter taceat, procedat iudicium tanquam a legitimo procuratore institutum, vt in dicto. §. si duobus. & hoc sit, quod ibi dicitur, an alter cū reo recte acturus sit. si tamē ille alter, vnde petitur, excipiat sibi quoque mandatum esse, & ex consequenti sibi etiam mandatum esse, vt sibi ipsi soluat, obstaturam efficaciter exceptionem, nisi is, qui petit, habeat speciale mandatum. tūc enim replicatione specialis mādati exceptionem eam excludet. & ita procedat. l. qui duos. & l. itaque; vt sic volens quidem aut non excipiens possit conueniri, inuitus & excipiens non possit cum effectu, nisi alteri

sit specialiter mandatum. iuxta quam conciliationem in dicto paragra. si duobus, dum ait, & vtique recte. expone mero iure. & in l. qui duos, dum ait, non videtur, expone cum effectu, si alter procurator excipiat, sibi quoque mandatum esse. & profecto ea conciliatio & subtilis est & Fulgosio digna. quam & Fredericus sensit eo responso. dicens, vt maxime vetum sit, alterum ab altero inuito exigere non posse, a volente tamen posse, & soluentem consecuturum liberationem, cum soluerit habenti facultatem recipiendi. argumento capitis. cum plures. de offi. de lega. libr. 6. vbi, licet vno executorum negotium inchoante collega factus videatur extraneus, vt de eo cognoscere non posit, si tamen is, qui inchoauerit, consentiat, potest cognoscere.

Quanquam autem operam, quantum suspicor, non perdiderimus his conciliationibus dilucide, &, vt oportuit, explicandis, maior tamen etiam num nauanda est, experiendumque, an & nos se primam afferre possimus conciliationem. quæ id tantum ponderis sit habitura, quod erudito curioso que lectori visum fuerit.

Ea est: vt, quod dicitur in. l. qui duos, corrigat id, quod dictum fuerat in dicto. §. si duobus. vt proinde, quod dicit Iulianus in dicta. l. qui duos, notando dicat ac reprehendendo id, quod Caius dixerat in dicto. §. si duobus. id si accipias (quod spero fore, vt non displiceat) omnia sunt in procliui, & expedita. ac proinde corrigitur, quod est in paragra. si duobus. & verum est, duorum procuratorum, qui insolidam dati sunt, vnum ab altero petere nō posse cum effectu, nisi nominatim id mandatum est.

Nec dissimulabo tamen duo esse, quæ huic meæ conciliationi seu expositioni videantur aduersari. alterum, solemne esse iurisconsultis, cum ab alio dissentiūt, & quod ille dixit, hic vult emendatum, dicere, Iulianus notat, Pomponius notat &c. quæ tamen nota hic nō additur. alterū, quod in. l. itaq;, quę mox sequitur, rursum loquitur Caius. cuius est ille. §. si duobus. vt nō videatur rationi consentaneū Caiū introducere, qui Iuliano Caiū notāti subscribat.

Sed prius illud non obstat. licet enim familiare sit consultis notandi vocem addere, id tamen perpetuum non est. nam est quando sub intelligant eam notam, non exprimant. succurrit nunc Vlpianus in lege, cum vsusfructuarius de vsufructu. notatus a Pomponio in. l. sed cum fructuarius, quæ statim sequitur, notæ tamen

verbo

verbo non addito. & alioquii id argumenti non est tanti, vt hanc nostram euertat sententiam.

Nec item posterius, quod facile effugiat, qui ad id animum aduerterit, quod Iustinianus scripsis in l. 2. C. de vete. iure enu. nominatim. §. tanta autem. scilicet, non omnia iurisconsultorum responsa semper iijs omnino verbis in pandectas fuisse redacta, quibus ab illis tradita fuere. sed nonnulla eorum vel adiectione vel diminutione interdum fuisse mutata, certe quod apud Vlpianum legimus in lege prima. paragra. penultimo, de postu. de quibus personis in titulo de in ius vocando plenius diximus, Vlpiani verba non sunt, sicut ne illud quidem, quod legimus eodem titulo de postulando l. vltima. qui autem infames sint, sequenti titulo explanabitur. quod non hic tantum scire iuuerit, & alibi a nobis annotabitur.

In specie ergo proposita, hoc est, cum duobus rerum seu negotiorum est administratio commissa seu mandata, vtrunque ab altero posse exigere Caius ait, ea vtique ratione, quod non minus is, qui petit, procurator intelligitur, quod is, cum quo agitur, procurator sit. Iulianus autem datam quidem vtrique contra alterum mandatum non diffitetur, negat tamen datũ videri, vtiq;, vt Caius adijcit, si excipienti altero de generali mandato sibi quoque facto, replicetur de speciali.

Proceditque hæc conciliatio, siue vtrique simpliciter mandata sit administratio: siue (quod durius videbatur) etiam in solidum. vt negari non possit dictum Caii ex parte saltem corrigi. quorsum enim, nisi id ita esset, tam a perte Iulianus non videri vtrilibet mandatum dixisset? nec quod sequitur itaque. &c. aliter congruere potest, quàm si sic Iuliani responsum interpreteris: quasi Iulianus verbis illis, non videtur mandatum vtrilibet eorum, fateatur datum quidem vtrilibet eorum mandatum, cum omnium rerum suarum administrationem dominus mandauit, sed excipiente altero dicat datum non videri, vnde recte atque ordine sequitur. itaque. &c.

Nec vero nostra hæc expositio vi quidem ipsa & effectu a Fulgosij dissidet interpretatione. tantum docet, quo sint pacto hæc loca concilianda, ne vis fiat verbis illis, recte petit.

Est

Eſt ergo vtriuſque reſponſi cum illatione integer ſenſus: ſi ſi duobus mandata ſit negotiorum adminiſtratio; quorum alter debitor ſit mandatoris, alterum cum eo recte, hoc eſt, etiam cum effectu acturum dicebat Caius: Iulianus autem, vt non negat alterum cum eo recte acturum & mero iure, ita negat cum effectu eum agere poſſe, ſi ab eo vnde petitur, opponatur ſe quoque procuratorem eſſe. & recte quidem Iulianus, niſi petens replicet hoc ſibi nominatim fuiſſe mandatum. quo caſu replicatione ea excluditur exceptio.

Quod autem diximus, quorum alter debitor ſit mandatoris, iuriſconſultorum exemplum ſecuti ſumus. alioqui idem prorſus eadem ratione dicendum eſt, quando vterque eorum domini debitor eſt.

Illud quoque præteritum nolo: ſecundum omnes conciliationas, vt res habeat dubitationem, reſponſa hæc eſſe intelligenda, cum plures procuratores ſunt in ſolidum conſtituti, prçterquàm ſecundum conciliationem Odofredi. ſecundum quam intelligendum eſt in.l.qui duos, ſimpliciter fuiſſe conſtitutos. & prçter quàm ſecundum tertiam conciliationem gloſſæ. dicit enim Caſtrenſis, vbi non eſſent in ſolidum conſtituti. dubium non eſſe, quin alter ab altero petere non poſsit, niſi ſpecialiter id mandatum ſit.

Ac ne illud quidem, Caium in illis verbis, non enim ob id minus procurator intelligitur, quòd is quoque, cum quo agitur, procurator ſit. in id vitium incidiſſe, quod notat Gellius noctium atticarum libro. 5. capite. 10. & cuius meminit idem libro. 9. capite vltimo. eſt autem, vt in dicto capite. 10. ſcribit. inter argumentorum vitia longe maximum. nempe cum referri contra conuertique in eum poteſt, a quo dictum eſt, & vtrunque ex æquo valet. grçci ἀντιστρέφοντα appellant, quaſi dicas reciproca. ea enim allegatio procuratoris agentis, non ego minus procurator ſum, quod tu quoque procurator ſis, conuerti in eum, retorquerique poteſt, dicere que is, cum quo agitur, non ego minus procurator ſum, quod tu quoque procurator ſis. & vtrunque, vt dicit Gellius, niſi magis placet, vtrinque ex æquo valet. nec eſt abſimile illud Quintiliani libro. 5. capite. 13. cõmune qui prior dicit cõtrariũ facit, quẽ locũ adduximus cap. 30. verſiculo, nec vero obſtat.

Qoniam

Quoniam autem in dicta l. itaque, sic dicit Caius, itaque si hoc specialiter mandatum est, tunc excipiente eo, cum quo agitur, si non mihi mandata, sit, &c, vnum subijciam, quod obseruaui. scilicet exceptionum verba prætores ac iurisconsultos negatiue ferè concepisse, non, quod nos facimus, affirmatiue. sic Caius hic. vt vides: sic idem Caius in lege, sicut paragra. illud. quib. mo. pig. uel hypo. solui. tunc rursus æquum erit excipi. si non voluntate creditoris venijt. sic idem Caius in lege, consilio. paragra. primo. de curato. furio. & prodi. & alijs extra minores dandis. & exceptio opponatur, si non curator vendiderit. Vlpianus in lege, si debitor. de pigno. dabitur enim hęc exceptio, si non conuenit, vt eadem res mihi quoque pignori esset in solidum. sic idem Vlpianus in l. 2. de excepti. rei iudi. & exceptione submotus est, si non in causa sint tabulæ testamēti, vt contra eas bonorum possessio dari possit; & idem Vlpianus in. l. si a te. §. vltimo. de excepti. rei iudi. hoc est, eodem titulo. petenti tibi non opponam exceptionem, si non ea res iudicata sit inter me & eum, cui vendidisti. idem Vlpianus in. l. 1. familiæ hercifcundę; sed si is, qui possidet, negeт eum sibi cohæredem esse, potest eum excludere per exceptionem, si in ea re, de qua agitur, præiudicium hęreditati non fiat. sic idem Vlpianus in lege secunda. in principio. de adulte. & in l. 1. paragra. labeo. de flumi. & in lege prima. & in lege, si alius, paragr. ait Iulianus. quod vi aut clam. & in. l. 1. §. siue autem. nequid in flu. publi. & in. l. 2. §. 1. & in. l. apud celsum. §. item quæritur, si vniones. & paragra. si a Titio. de doli excepti. sic Martianus in lege, si is qui, paragra. penultimo. de pignoribus. tali exceptione eum tuebitur, si non inter creditorem & eum, ad quem vsusfructus pertinet, conuēnit, vt vsusfructus pignori sit. idem Martianus in lege, creditor, qui prior. in principio. qui poti. in pigno. habe. exceptio priori vtilis est, si non mihi ante pignoris hypothecę ve nomine sit res obligata. idē Martianus in. l. si præteritus. de bon. poss. contra tabu. si hæredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, si non cōtra tabulas bonorū possessio filio dari potest. sic Iulianus in. l. quemadmodum. de bonis liberto. exceptio debitoribus dabitur aduersus hæredem petentem, si non in ea causa sit patronus, vt bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere posset. idem Iulianus in lege, si quis rem. de exce.

rei

rei iudi, aduersus exceptionē, si non eius sit res, replicatio dabitur. &c. idem Iulianus in. l. si quis cum totum. de excep. rei. iudi. & in. l. qui cum hærede, de acti. & obli. & in. l. qui pendentem. de acti. empti, sic rursus Caius in. l. si contendat. de fideiusso. exceptionem ei dandam, si non & illi soluendo sint. sic rursus Vlpianus in dicta. l. si alius. §. bellissime. & Africanus. in. l. si vir vxori. §. si mulier. ad senatusconsultum Velleia. & idē Africanus in. l. fundum. & in. l. fundi. de excepti. sic Venuleius in lege vlt. quod vi aut clā. §. si ad ianuā. aut certe exceptionē mihi profuturā, si non vi, non clam, non precario feceris. Cicero etiam idem à prætorū edictis ac iurisc ō sultis est mutuatus. sic enim ad Trebatiū scribit libro epistalorum. 7. epistola cuius est initium. adeo me. &c. nec est, quòd illam exceptionem interdicto pertimescas, quod tu prior in omnibus armatis non veneris.

Quod in exceptionibus faciebant, idem & in replicationibus, quæ & ipsæ exceptionum sunt exceptiones, obseruabāt. vt in d. l. itaque. de procu. & apud Martianum in lege, si fundus paragra. creditor. de pigno. & apud Caium in. l. consilio. paragra. 1. & 2. de curato. furi. dandis. & apud Iulianum. in. l. si quis rem. de excep. rei. iudi.

Ex iam dictis colligo apud Vlpianum in. l. cum par. de regu. iuris. vbi sic legimus, neque enim datur talis replicatio petitori, aut si rei quoque in ea dolo actum sit, ita omnino, legi debere, si non rei quoque in ea dolo actum sit. quod præter ea, quæ adduximus, ipsa lectionis varietas comprobat. quippe cū aliàs ita legatur.

Vt tamen sciens non fallam, inuenio Vlpianum. in. l. eleganter. §. pen. digestis. de dolo. ita scribere. si paratus sit reus iudiciū trāsferre in se sub exceptione hac, si collusū sit. vbi verbis affirmatiuis exceptio cōcepta est. sed ibi adeo nō potest negatiue cōcipi, vt sic cōcepta contrariū omnino significet. nā cū procurator actoris dolo malo passus esset reum absolui, & dubitaretur, an actio de dolo dn̄o cōtra reū, qui vicit, daretur, negat Vlpianus dendā, si reus transferre in se iudiciū paratus sit, si collusum sit, hoc est, si probatū fuerit actoris procuratorē & reum collusisse. si itaque dixisset, sub exceptione hac, si collusum non sit, eo ipso significaret fuisse collusum. quod non ita est in locis ijs, quæ supra adduximus.

Atque, vt ad vnum ex ijs redeamus ex eodem scilicet Vlpiano in l. apud

l. apud Celsum. §. itē quęritur si vniones, eius verba sunt. extat Neruæ & Atrilicini sententia dicentium, ita esse excipiendum, si non inter me & te nō cōuenit, vt soluta pecunia vniones mihi redderentur. quo in loco alterutram negationem superesse, quantuncunque vtranque codices habeant, si quis neget, is in sole caligabit. nec hic tantum librarium dormitasse in negationum concursu alibi latius ostendemus. nempe capite. 44. & est similis huic locus in lege, quis sit fugitiuus. §. idem ait de ædilibus edi. vt dixi cap. 9. versic. sic etiam.

CAPVT. XXXVI. Circa. l. eleganter. §. si vendiderit. & circa. l. creditor. de pignora. acti.

TRANSEAMVS nunc ad alia duorum iurisconsultorum responsa, non illa vtique confinia, qualia ea fuere, de quibus proximè egimus, sub eadem tamen colonia. hoc est, sub titulo de pignoratitia actione collocata, Vlpiani vnum, alterum Papiniani. sic autem Vlpianus, in. l. eleganter. §. si vendiderit. de pign. acti.

Si vendiderit quidem creditor pignus pluris, quám debitum erat, nodum autem pretium ab emptore exegerit, an pignoratitio iudicio conueniri possit ad superfluum reddendum: an vero vel expectare debeat, quoad emptor soluat, vel suscipere actiones aduersus emptorem? & arbitror non esse vrgendum ad solutionem creditorem: sed aut expectare debitorem debere, aut, si nō expectet, mandet ei actiones aduersus emptorem, periculo tamen venditoris. quod si accepit iam pecuniam, nec superfluum reddidit, in pignoratitio iudicio venit. Papinianus autem sic; in. l. creditor. eodem titulo.

Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, vt superfluū pretij cum vsuris restituat, iure cogitur: nec audiendus erit, si velit emptorem delegare: cum in venditione, quæ rite facta est, suum creditor negotium gerat.

Hæc duo responsa, quàm aut secū pugnēt, aut certe pugnare videantur, nemo est, qui non videat. quid enim magis contra-

rium, quàm si vnius creditorem aiat, qui pluris, quam ipsi deberetur, pignus vendidit; ad residuum pretij debitori exoluendum, cogi non posse, sed delegatione actionum vel mandato liberari, quod dicere videtur Vlpianus: alter autem, audiẽdum non esse creditorem huiusmodi, si debitori velit emptorem delegare, vnde debitor residuum pretij recipiat, sed creditorem ipsum ad residui solutionem vrgendum, quod dicit Papinianus?

Vt ergo hęc loca commodius componamus, Accursianum glossema ex dicta. l. creditor, explicemus. in quo septem traduntur cõciliationes.

In glossã. 1. ibi. sed hic iã exegerat pretium, ibi non. hæc conciliatio alioqui ex omnium sententia vera propterea Bartolo, nec soli tamen displicet, quod si in. l. creditor, pretium creditor exegisset, frustra de delegãdo emptore ageretur, qui nihil deberet. imo vt vera sit alioqui hæc cõciliatio, quam cęteris præteritis agnoscit Odofredus, dum Accursius dicit, sed hic exegerat pretium, subaudiendum est, vel exigere debuerat. nam hæc in hac specie paria sunt: quòd debitum exegerit & quòd exigere potuerit, & debuerit. hoc cum animaduertissem, vidi vno verbo significasse Odofredum, dum ait, hanc legem locum habere, quando debitum solutum est creditori, vel vênit dies soluendi. habes autem ex hac prima conciliatione: creditorem, qui pluris, quàm debitum sit, pignus vendidit, si quidem pretium nondum exegit, liberari delegatione actionibus vel mandatis: eo autem exacto, non aliàs liberari, quàm si ipse pretium restituat. quorum vt posterius est verissimum, quippe cum non sit, qui delegetur, emptore iam per solutionem liberato, ita prius controuersum: quæ fuit tot tam variarum conciliationum causa.

In eadem ibi. vel hic debitor expectare vult. ibi non. diuinat ex omnium sententia, scilicet, quòd attinet ad. l. creditor. imo non modo diuinat, quantum pertinet ad dictam. l. creditor, sed nihil præterea habet dubitationis, quantum etiam pertinet ad dictam. l. creditor. contra. l. quod Labeo, & quod ibi notat Accursius de Carboni. edi. vbi enim proponas debitorem consentientem, quæ potest esse dubitatio? habes autem ex hac. 2. conciliatione: vbi creditor pluris, quàm debitum erat, pignus in diem vendidit, si quidem debitor, cuius erat pignus, velit expectare diem residui per-

mitti soluendi

soluendi posse hoc facere & ita procedit dicta. l. creditor. si autem nolit, non posse creditorem hoc facere, nec liberari. vt in dicto. §. si vendiderit.

In eadem ibi. vel hic pure erat soluendum, ibi non. & hæc alioqui vera diuinat secundum omnes. certe quod ad illum paragra. attinet, in quo non constat, pignus sub conditione creditorem vendidisse, habes tamen ex ea: creditorem, qui pluris, quam ei deberetur, pignus sub conditione vendidit, delegatione mandatis ve actibus liberari; nec statim ad solutionem superflui esse cogendum. si autem pure, audiendum non esse, si delegare velit aut actiones mandare, sed statim ad superfluum pretij restituendum cogendum esse. nec dubito, quin hæc conciliatio, qualis qualis sit, de ea conditione intelligi debeat, quæ pendebat adhuc, nam si ea extitisset, quo tempore debitor agit ad superfluum pretij, vt de venditione pura esset iudicandum, ac proinde creditor non liberaretur, aut delegatione aut actionibus mandatis, sed ad superfluum pretij restituendum cogeretur. de ea præterea conditione esse intelligendam aio, quæ suspendit ipsam venditionem, non de ea, quæ factam infirmat, quam nostri resolutiuam appellant. iuxta ea quę tradit Accursius in lege, secunda. de in diem addictione. habes ergo (repetam enim) ex hac tertia conciliatione: creditorem, qui pluris vendidit pignus, quàm debitum erat sub conditione, quæ venditionem ipsam suspendat, ad residui solutionem non vrgeri, sed delegatione vel mandatis actionibus liberari, si conditio nondum extitit. cum si pure vendidisset, ad refusioné residui teneretur, nec audiretur delegare volens, aut actiones mandare.

In eadem ibi, vel hic vult delegare, ibi mandare. & qui mandat, non liberatur, qui delegat, sic. hactenus certe verissima est hæc conciliatio, quod Vlpianus in dicto. §. si vendiderit, de mandãtis actionibus debitori contra emptorem, Papinianus vero hic de emptore debitori delegando loquuntur. hactenus etiam, quòd qui mandat actiones non liberatur, si is, contra, quem actiones mandat, non est soluendo: liberatur autem, qui delegat, etiam si is, qui legatur, soluendo non sit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum. vt dicit. l. inter causas. §. abesse. mãdati. habes autem ex hac cõciliatione quanquã paulo præcisius

ab Accursio traditur. creditorē, qui pluris pignus vendidit, quàm ei deberetur, non liberari a residuo pretij debitori exoluendo mādando actiones ipsi debitori contra emptorem, qui non est soluendo: liberari autem, si soluendo sit. & idem si emptor patiatur sibi emptorem delegari, etiam, qui soluendo non sit. non omitto tamē Bartolum imputare Accursio, quasi contrarium eius dicat, quod dicere debuerit. vnde Fulgosius putat Bartolum in librum corruptum incidisse. ego vero nego Bartolum in vitiatum codicem incidisse. quid ergo? num ignorauit Bartolus delegatione liberari creditorem, quod Accursius dicit? minime vero. sed cum in illo. para. si vendiderit, dicatur creditorem mandando actiones liberari, hic autem non esse audiendum, si velit delegare, ac proinde non liberari delegando debitore inuito, visum est Bartolo errasse Accursium, dum dicit, eum, qui delegat, liberari: nec animaduertit, quod Accursius voluit, audiendum non esse creditorem, si velit delegare. quoniam delegando liberaretur.

In eadem. ibi. ibi non fuit in culpa, vt quia propter expectationem melius vendidit; hic fuit in culpa. hanc conciliationem, quæ ordine est quinta, & quam Accursius ex illius. §. verbis veram esse autumat, aut certe videri, probant crebrius doctores: diuinat tamen ad legem, creditor, hoc est ad Papiniani responsum, in quo non constat creditorem fuisse in culpa. vt & annotat Fulgosius. imo & ad illum. §. si vendiderit, cū nec ibi dicatur, creditorem ob dilatam solutionem pluris pignus vendidisse: vt taceam probabilius dici potuisse: creditorem in dicto. paragrah. si vendiderit, fuisse in culpa. tum ex toto illius paragra. contextu, tum ex illis verbis, periculo tamen creditoris. quod tamen ipse non dico. habes autem ex hac quinta conciliatione meo quidem iudicio, tametsi nec Accursius, nec cæteri ita explicent: creditorem, qui pluris, quàm ei deberetur pignus vendidit, si quidem fuit in culpa vendendo, puta minus idoneo, aut idoneo quidem, sed dilatione data nullo maiore debitoris commodo, quàm si præsente pecunia vendidisset, non esse audiendum, si in superfluum pretij velit aut mandare actiones debitori, aut ei emptorem delegare. si vero non fuit in culpa, puta, quia licet non vendiderit præsente pecunia, vendidit tamen idoneo, & ob diem datam carius, audiendum esse, siue velit manda-

mandare actiones, siue velit emptorem delegare.

Porró ex hac conciliatione & illud sequitur, quod Bartolus in dicto paragra. annotauit: quod etiam alij tradidere. scilicet creditorem, qui pignus vendit iure creditoris, posse vendere habita fide pretio, si non potuit præsente pecunia, intelligendum omnino esse, etiam si potuit præsente pecunia, si non potuit iusto pretio. vt quemadmodum potest vendere in creditum eundo, vbi non potest præsente pecunia, ita possit etiam eum potest vendere præsente pecunia, si non offertur iustum pretium. quemadmodum contra imputatur creditori, qui vendit iure pignoris, si ex pluribus rebus obligatis, ob exiguam summam, quæ ei debebatur, rem distrahat pretiosiorem, cum viliorem distrahendo potuerit sibi consulere, vt annotauit Accursius in lege quandiu. de distra. pigno. & quemadmodum etiam in specie authenticæ. si debitor. C. de solu. quod ibi dicitur, scilicet vbi debitor in pecunia vel re mobili soluere non potest, posse creditorem, quæ pretiosior est, eligere, vnde ipsi satis fiat, intelligendum est, vt tamen pro exiguo debito non eligat rem magni pretij authore Ioanne ab Imola in lege, a diuo pro paragra. in venditione. de re iudi. & est mihi argumento ad id quod diximus, lex. si pater in fine de pactis dotalibus. vbi imputatur marito, si fundus æstimatus, cuius pretium, quanti venijsset, si venijsset, in dotem erat, mariti culpa minoris venijt.

Caue autem intelligas creditori licere, carius rem vendere, quàm ipsa valeat, ob productam solutionis diem. id enim iure improbatum est, vt in capite conquestus. de vsu. sed cum iustum rei pretium non offertur præsens, offertur autem solutione dilata, licebit creditori, qui vendit iure pignoris, in diem certam soluenda pecunia rem distrahere. tamet si nec hoc interpretes declarent. quare & illud verum esse existimo, si agenti debitori ad superfluum pretij excipiat creditor, se ob dilationem datam pluris, quàm res valeret, eam vendidisse, non esse audiendum, nec tam improbam exceptionem esse admittendam. argumento legis, si seruus plurium, paragrah. primo. de legatis primo. excipiat ergo (si me audit) de re pluris quidem vendita ob dilationem datam, quàm vendita fuisset præsente pecunia, cum præsente pecunia iustum pretium non offer-

retur. ne autem excipiat, pluris se quàm res valeret, ob dilatam solutionem vendidisse. quod mihi est nota dignum:

In eadem. ibi. vel die. quòd hic creditor volebat delegare, sed non cum suo periculo, secus si cum suo periculo vt ibi. habes ex hac sexta conciliatione: creditorem, qui iure pignoris rem vendidit, posse quidem in superfluum siue mandare actiones siue delegare, suo tamen periculo. non autem audiri volentem non suo periculo delegare. hanc conciliationem videntur omnes probare, non reijciendo: nominat in. Castrensis: qui omnes dicit esse veras per se. Fulgosio tamen hęc displicet, quanquam non satis vestigium firmanti: vt quemadmodum non cogitur quis debitorem mutare, vt in. l. si mandato meo. in principio, digestis mandati, sic nec actionem mutaret autē actionem, scilicet pignoratitiam, si cogeretur delegationem accipere. illud quoque præter hic, quod dicit Fulgosius, eam impugnat, conciliationem, quòd id non constat noluisse creditorem suo periculo delegare, sed simpliciter negat Papinianus audiendum esse creditorem, qui velit delegare.

In eadem ibi. vel hic creditor vult delegare, debitor expectare, cuius est electio, vt ibi dixi. primum hæc Accursij glossa corrupta est, & pro eo, quod habemus, vt ibi dixi, legendum est meo quidem iudicio: vt ibi dicitur. scilicet in ipso Vlpiani responso. nam Accursius ibi de hac lectione verbum nullum facit. de indo diuinat ad dictum paragra. si vendiderit. nec enim ibi constat debitorem expectare velle. postremo non solum diuinat, sed etiam contra ipsius Vlpiani responsum potest videri, ex quo responso manifestò deducitur, noluisse debitorem expectare: eamque fuisse illius paragra. disceptationem inter creditorem & debitorem. habes autem ex hac septima & vltima conciliatione: si debitor velit expectare, quoad emptor, cui creditor vendidit rem iure pignoris, soluat, non esse audiendum creditorem, si velit emptorem debitori legare.

En tibi septem in hæc duo responsa glossæ conciliationes, ex quibus Castrensis se ait confecisse distinctionem vtilem, &, vt ipsius verbis vtar, substantialem. ac de ea quidem distinctione, an tam sit absoluta, quam ipse existimarit, & ex ijs, quæ dixi, & ex ijs, quæ infra dicam, facile fuerit iudicare. interim

tamen

tamen addamus & ipsi octauam conciliationem, vt veram, si quid ego sapio, & vtrique responso congruentem, ita nec indubitabilem.

Ea est: Papinianum hic, id est, in lege, creditor, de eo agere creditore, qui summam quidem sibi debitam exegerat: non autem pretij superfluum. in quod pretij superfluum volebat emptorem delegare, quasi non esset ipse onerandus, illud pretij superfluum de emptore exigere, & debitoris hac in re esse procurator. & negat Papinianus, audiri debere creditorem. ad hoc conducunt verba illa superfluum pretij. & illa: cum in venditione, quæ rite facta est, suum creditor negotium gerat. quorum verborum hic profecto sensus est: cum in vendendo pignore suum creditor gerat negotium, nimirum vt sibi debitum recipiat, non est ferendus, si eo, quod ipsi debebatur exacto, in superfluum velit emptorem delegare debitori. at in Vlpiani responso, hoc est, in dicto paragra. si vendiderit, ne sibi quidem debitum exegerat, vt apparet ibi, dum dicit; nondum autem ab emptore exegerat. manifesta autem est vtriusque speciei differentia. vbi enim ne sibi quidem debitum exegit, non potest creditori imputari, quód dum sibi vigilat, de alieno fuerit securior ac negligentior. at in hoc Papiniani responso secus est. & ideo ferendus non est, si cum sibi debitum exegerit, in superfluum emptorem velit delegare. quæ vtique conciliatio, quantum ego consequor, & verissima est, & vtrique responso appotissima, & quæ maximam habeat rationem. nec iuris distituatur argumentis. ex qua sic constituo: creditorem, qui iure pignoris rem pluris vendidit, quàm ipsi deberetur non præsente pecunia, si quidem ne sibi quidem debitum exegit, suis partibus defungi, si debitori in superfluum pretij actiones mandet aduersus emptorem, aut ipsum emptorem ei deleget, suo vtique creditoris periculo: sin autem sibi debitum exegit, non audiri aut mandantem actiones aut delegantem etiam suo periculo, sed necesse eum habere ab emptore exigere, & debitori tradere. vt qua ratione sibi debitum exegit, eadem & superfluum exigat. ad hoc facit lex, quod nerua. depositi. nec enim salua fide, vt ibi dici-

tur minorem ijs, quàm suis rebus diligentiam præstabit. & l. si vt certo. §. quod vero senectute. commo. ibi, nisi forte cum posset res commadatas saluas facere, suas prætulit. & l. tutor secundum dignitatem. §. 1 de admi. tuto. ibi, si arguatur eo tempore pecuniā suam bene collocasse. itaque cum hic dicitur in superfluum pretij, subaudiendum est, nam sibi debitum iam exegerat creditor. & hęc fuit causa dubitandi, quasi ex quo sibi debitum recepisset, non esset cogendus de superfluo, quod ad debitorem erat rediturum, esse solicitus. & dum dicitur, cum in venditione, quæ rite facta est, suum creditor negotium gerat, ponitur decisionis ratio, ob quam non liberatur creditor delegatione, nimirum quia in vendendo pignore suum non debitoris negotium gerit. ac propterea satis non sit, quod sibi debitum exegerit, & hactenus diligens in superfluo, quod est habiturus debitor, negligens sit. sed vt de re ac negotio, quæ ad ipsum spectabat creditorem, reddere rationem teneatur.

Id etiam animaduertendum est & iuxta meam & iuxta omnium conciliationes tertia, duntaxat excepta, non referre in horum responsorum specie mandare actiones creditor velit, an emptorem delegare.

Sed iam tempus est, vt ad distinctionem veniamus vberiorem, nisi fallor, ac locupletiorem, quàm fuerit Pauli Castrensis distinctio. ea est huiusmodi.

Aut creditor huiusmodi, qui rem vendidit iure pignoris totum pretium, exegit: & potest statim a debitore pignoratitio iudicio conueneri ad superfluum reddendum. & hæc est species dicti paragra. si vendiderit, in fine. aut summam sibi debitam exegit, non etiam pretij superfluum. & idem. & hęc est proprie species dictæ legis; creditor. aut vero ne sibi quidem debitum, nec superfluum exegit: & tunc distingendum quoque est. aut enim fuit in culpa, quia per eum stetit, quo minus pretium reciperet, siue quód non habita fide de pretio, nec dilatione data emptori, nihilominus vendidisset, siue etiam habita fide de pretio & dilatione data, quæ tamen nullum attulerit debitori emulumentum, cum & præsente pecunia tantidem fuisset pignus venditurus, & tunc etiam idē. vt in d. §. si vendiderit, per locum a contrario sensu, & ex eo, quód dicit glossa in quinta conciliatione. & est argumentū

optimum

optimum in.l. si pignore in fine, hoc eod. tit. aut non fuit in culpa, puta, quia cũ nõ existeret, qui pignus iusto pretio præsente pecunia liceretur, iuit in creditum, fidemq; habuit emptori, & ob dilatione datã pluris, nõ vtique iusto pretio, sed tamen quàm presente pecunia fuerat venditurus, pignus vendidit, ac proinde fecit id, quod quilibet diligens paterfamilias fecisset: & tunc si quidem debitor ipse vult expectare, dum dies veniat, non cogitur aut actionum cessioné aut etiam delegationé accipere vt in d. §. si vendiderit. & hic in secunda & septima conciliatione: si minus, hoc est, si debitor non vult expectare, delegationem quidem admittere non cogitur, ne eadem opera creditor liberetur, vt in quarta glossæ conciliatione, etiam creditoris periculo, vt recte monuit Fulgosius, vt cunque hic Accursius voluerit. actionum autem cessionem accipere cogitur, vt in dicto. §. si vendiderit.

Putome prestitisse, quod huius distinctionis initio promittebã, fore, vt vberior ac absolutior esset, quam esset Castrensis distinctio. quæ nec omnia cõplectitur, & in nonnullis limam admittit.

Super est: vt paucis vtrunque responsum ad expositionem cõciliationemque nostram explicemus. atque ita explicemus, vt nullam contextui vim afferamus.

In. §. si vendiderit. ibi. si vendiderit, subaudi, emptoris fidem secutus, hoc est, habita fide de pretio, & dilatione data. ob quàm pluris vẽdidit intra iustũ tamen pretiũ, cum non inueniret, qui præsente pecunia iusto pretio liceretur. ac proinde nõ fuit in culpa dilationem dando, cũ quilibet paterfamilias idem fecisset. vt in. l. si pignore. §. vltimo. hoc titulo.

Ibi. pluris quam debitum erat. subaudi, & pluris quàm præsente pecunia vendidisset vt modo dixi. ne autem intelligas quàm res erat, vt etiam ibi & supra dixi.

Ibi. nondum auté pretium ab emptore exegerat. ac proinde ne summã quidé sibi debitã exegerat. nam si eam exegisset. superfluo penes emptorem dimisso, ne suo quidem periculo mandans actiones audiretur, ac multo minus delegans.

Ibi. aut si nõ est expecte. test. ergo in optione debitoris expectare, dũ dies veniat, aut postulare, vt statim sibi actiones mandentur.

Ibi. periculo tamen venditoris. hec verba non solum ad pretij superfluũ (quomodo interpretes videtur intelligere) sed ad sũptus

etiam litis videntur referenda, cum creditoris arguitur culpa: quæ etiam verba aut simillima ponuntur in. l. vnde quæritur. commo.

In.l.creditor.ibi.vt superfluum pretij. hęc verba satisindicant, ac demonstrant, creditorem sibi debitam summam exegisse.

Ibi.cum vsuris.cum distinctione.l.quanuis.§.vltimo cum.l.sequente hoc titulo de pignoratitia actione.

Ibi.si velit emptorem delegare. subaudi, in superfluum pretij. quod videbatur, quasi non sit onerandus id pretij superfluum exigere, sed ipse debitor exigere teneatur. & hæc erat hæsitandi ratio; & causa.

Ibi.cum in venditione suum creditor negotium gerat. nempe, vt sibi debitum recipiat, ac proinde etiã superfluum pretij exigere debeat. vnde non est ferendus, si eo, quod ipsi debebatur, exacto in superfluum velit emptorem delegare. & hoc ipsum, quòd creditor in venditione pignoris suum negotium gessit, est ratio quæstionis decidendę, & hęsitationis amputandæ.

Porrò quod supra dixi in quinta conciliatione, & rursus in octaua, quàm de ære meo addidi, creditorem, qui non fuit in culpa habendo fidem de pretio, si nolit expectare, quoad emptor soluat, licet delegationem non cogatur admittere etiam creditoris periculo, cogi tamen accipere actionum cessionem vt in dicto. §. si vendiderit, intelligo suo ipsius non creditoris periculo. cum creditor, vt dixi, non fuerit in culpa. siue nomen, quod tempore venditionis bonum erat, factum est non soluendo: siue adhuc bonum solutionem recrastinet, & ad iudicium cum eo veniendum sit. ad quod est optimum argumentum in.l.si res pupillaris de admi. tuto. ibi, cum fuisset celeberrimus. & in.l. Titio fundus. de condi. & demõ. Quam tamen non memini ab vllo adhoc expendi. sed certe est elegans, dum dicit, sed si cautio medio tempore defecerit, quę solicite fuerat exacta, non de suo præstabit hęres: sed quia nihil potest ei obijci, satis erit actiones pręstare. & in.l.si a bonæ fidei. de rei vendi.ibi, nam si integræ opinionis videbatur, vt non debuerit custodiri. nisi quòd quantum attinet ad id, quod dixi de emptoris recrastinatione: etiam si bonum alioqui nomen creditor secutus sit, litigiosum tamen: si ad iudicium cum huiusmodi emptore veniendum sit, periculo debet fieri creditoris, qui sciens emptorẽ eo esse

 ingenio,

ingenio, cum eo contraxerit: vt sumptu eius debitor superfluum pretij exigat, si scrupulosius agere volumus. cum hoc casu culpa possit ei imputari, & hoc obijci. argumento etiam eorum, quæ diximus capite primo. versiculo. nec immerito. & eorum, quæ notat Accursius in. l. 2. solu. matri.

Illud, vt Parergon adiecero, voce aut in dicto. §. si vendiderit, dum ait, sed aut expectare debitorem debere, aut si non expectet, mandet ei actiones, non tam orationes disiungi, quàm priore loco creditori consilium dari, vt agat cum debitore de expectando, non debitori expectandi necessitatem iniungi: posteriore vero, quid si impetrare non possit, ipsi sit agendum creditori, demonstrari. aliter autem reperio eam vocem vsurpari & a nostris iurisconsultis & ab alijs scriptoribus, nempe vt euincat id, quod dictum fuerat, & plærunque per locum ab absurdo, quod eo non concesso sit in secuturum. sic vsurpauit Proculus in. l. cum stipulatus sim mihi o Procule. de verbo, obli. ibi, aut si hoc falsum est. &c. & Marcellus in. l. existimo. eodem titulo, ibi, aut si hoc verum non est. Quintilianus lib. 2. capite. 18. illud enim admonere satis est, omnia, quæ ars consummarit, a natura initia duxisse: aut tollatur medicina, quę ex obseruatione salubrium, atque his contrariorum reperta est. Seneca epistola. 95. aut si præcepta nihil adiuuant, omnis institutio tollenda est. Sic familiariter Plinius. vt libro. 8. capite. 22. homines in lupos verti, rursusque restitui sibi falsum esse confidenter existimare debemus, aut credere omnia, quæ fabulosa tot sæculis comperimus. & libro. 1. capite. 70. neq; enim, vt dixere aliqui, mundus hoc polo excelsiore se attollit: aut vndique cernerentur hęc sydera, vt idem valeat hæc vox, quod vox alioqui. nec semper tamen per locum ab absurdo, quod inde sequeretur, quanquam & tunc quoque speciem ac figuram habeat absurdi, aut alicuius rei, quæ non conueniat, insecuturæ. Vlpianus in. l. vltima. si libertus ingenuus esse dicatur. aut, si non probet, vincitur. idem Vlpianus in. l. pro voluptarijs. de impen. in re. dota. fa. nam si vult habere rem mulier, reddere ea, quæ impēsa sunt, marito debet, aut, si non vult, pati debet tollentem. Quintilianus libro. 1. capite. 20. aut dicant isti mihi, quæ sit alia ratio discendi, Ouidius libro. 10. metamorphoseon. hanc simul & legem Rhodopeius accipit Orpheus, ne flectat retro sua lumina, donec auernas exierit valles, aut irrita dona

futura Martialis libro. 11. libros non legit ille, sed libellos, nec mu sis vacat, aut suis vacaret. Plinius libro. 16. capite. 5. effodiuntur bulbi ante ver, aut deteriores illico fiunt. iurisconsulti frequentius vtuntur voce ipsa alioqui. occurrũt passim loca. adducam interim vnum ex Vlpiano in. l. arboribus de vsufructu. quam sententiam puto veram. alioqui & si totus ager hunc casum passus sit, omnes arbores auferet fructuarius.

CAPVT. XXXVII. Quo explicatur. l. vltima. vt legato. seu fideicom. nomi. cauea.

SERBIDIVS Scæuola in lege, vlt. vt legato. seu fideicom. nomi. caue. cuius respõsum hoc sumus capite explicaturi, ita scribit.

Quæ filium legitimum relinquebat, patrẽ eundẽque collibertũ ex asse scripsit hæredẽ. eiusque fidei commisit, vt quicquid ad eũ ex hęreditate eius peruenisset, cum moreretur, restitueret filio testatricis nepoti suo, & hæc verba adiecit, iatis a Seio patre meo exigi veto. quęsitum est, cum ille Seius substãtiã suã dissipet, & vereatur pater fideicommissarij, ne inane fideicõmissũ cõstituatur, an ad satisdationẽ fideicõmissi nomine pater defunctæ cõpelli possit? respõdi secũdum ea, quæ proponerẽtur, non compellendum cauere.

Hoc Scæuolę respõsum & Accursius in. l. scire debitis. C. vt in posse. lega. idẽ Accursi' & omnes hic, & omnes in. l. imperator. ad senatus cõsul. Trebelli. ita intelligũt: vt si testator hæredi, cuius fidei cõmiserat, vt quicquid ad eũ ex hæreditate eius peruenisset, filio, cum moreretur ipse restitueret, cautionem remiserit (nam hęc est huius responsi species) nõ possit fideicõmissarius hæredẽ cogere, vt satisdet, etiã si is hæres bona dissipet fideicommissi.

Quæ sentẽtia, si vera malumus, quã quæ multis placeát, cõsectari, quanlibet recepta sit, meæ mediocritati & absurda & periniqua ęst. vt quæ hæredem ad delinquendum inuitet. cõtra id, quod dicit l. conueniri. de pact. dota. & l. si vnus. §. illud. & §. pactus. de pactis. atque hæc quidẽ iniquitas, hoc absurdi, nec Accursiũ nec cęteros fefellit. cui ita occurrũt: vt fateantur hęredẽ quidẽ ad satisdãdũ cõpelli nõ posse, postquã ei a testatore remissa est satisdatio, nõ

tamen

tamen id circo alijs fideicommissarium destitui remedijs. posse enim hęredem cogi statim hæreditatem restituere, argumento dictę. l. imperator. vel peti, vt ea bona sequestro deponantur argumento. l. fide iussor. §. vltimo. qui satisda. cogan. vel vt nuda præstetur cautio argumento. l. filio. supra hoc titulo.

Atque hi quidem omnes ad eum huius responsi intellectum gemelli, in ea tamen iniquitate excludenda plane inuicem dissentiunt. sunt enim, qui omnia hæc auxilia fideicommissario competere dicant: quidam, qui sola cautione nuda hæredem putent defungi. quibus necesse est displiceant, qui vel bona ea statim esse restituenda vel sequestro ponenda existimauere. atque horum quidem, qui nuda cautione contenti sunt, quàm vitreum ac ficulnum auxilium sit, aut remedium potius, nemo non videt. imo & videri poterant contra hoc ipsum Scæuolæ respõsum locuti, dum in eo dicitur, nõ cõpellendũ hæredẽ cauere, nisi verba illa de cautione satisdationis, de qua Scæuola rogabatur, & de qua totus hic tulus, & titulus, qui satisdare cogantur, intelligẽdi sunt, vt tradit Azo in summa. C. vt in poss. lega. intelligi deberẽt. priores autem illi, cui possint satisfacere eorũ certe, qui Scæuolę & sensum expẽdant, & verba? qui cum hæredem neget compelli caueri debere, multo Hercle magis, quod de restitutionis representatione, aut de seque stro bonis ponendis falsó illi opinati sunt, fuit negaturus. alioqui quæ erat hęredis futura vtilitas, ad satisdationem quidem non cogi, bona tamen ab eo, nisi satisdet, auocari?

Quare mihi verius est, hoc responso non probari, quod Accursius, quod cæteri dixere. scilicet, si testator hæredi, cuius fidei commiserat, vt quicquid ad eum ex hæreditate peruenisset, cum moreretur, filio testratricis nepoti suo restitueret, satisdationem remiserit, non posse fidei commissarium ab hærede bona fidei cõmissaria dissipante satisdationem exigere. id enim dicere, quid aliud est, quàm dicere remissionem satisdationis licentiam tribuere dissipationis? nec solum aio non probari hoc responso, sed etiã id falsum esse contendo, nec citra argumenta tamen. nam & pater, a quo fidei commissaria hęreditas filio relicta est, cum e patria exijsset potestate, cogitur, quòd in fraudẽ fideicommissi fecisset, hæreditatem filio representare, vt in dicta, l. imperator, tantum abest, vt hic, vbi aperta proponitur dissipatio, materno auo habe-

næ laxentur, vt fideicommissariam hæreditatem coram ac palam dissipet, remissione fretus satisdationis. nec est credendum dissipationi in alienum filij præsertim testatricis damnum talem fauorem datum, quam toties iura detestantur. vt in. l. 1. in principio de curato. furio. & in dicta. l. imperator. & in. l. Titius. ad senatuscon. Trebelli. pro vt dicta. l. imperator de dissipatione potest intelligi, & in. l. si cum dotem. §. si vero. cum multis alijs, soluto matrimonio & re etiã propria nec vlli ob noxia restitutioni non licet interdum abuti. vt in. §. sed & maior asperitas. de ijs, qui sunt sui vel alieni iuris. in institutionibus. cui concinit Seneca de beneficijs libro. 3. his verbis, atqui de iniurijs dominorum in seruos, qui audiat positus est, qui & sæuitiam & libidinem & in præbendis ad uictum necessarijs audaciam compescat. cum expediat, vt in dicto quoque. §. dicitur, ne quis res sua male vtatur. quanto autem id minus licebit in aliena, aut si ꝓpria, restitutionis tamẽ onere affectæ. apud Senecam autem, vt hoc obiter interponam, vidẽdum est, an pro audaciã, auaritiam legendum sit, quòd magis placet.

Constituo ergo contrariam omnino propositionem, nimirũ hanc. hæres, a quo fidei cõmissaria hæreditas relicta est, post tẽpus restituenda, si fideicõmissaria bona dissipet, satisdare cogitur. etiã si ei a testatore remissa sit satisdatio. idq; tum ex ante dictis rationibus argumentisque, tum ex in sequentibus. sicut enim verbis fideicõmissi bonã fidẽ inesse conuenit, vt rogatus post tẽpus restituere, quod ex hereditate supererit, licet alienare aut minuere res possit, interuertere tamẽ & dissipare nõ possit, vt in d. l. Titius. ita & remissioni satisdationis bona insit fides, nec ad dissipationẽ remissio extendatur. & sicut testator, qui rationũ remisit redditionẽ (que remissio & seruo & libero fieri potest, vt in, l. necessitatẽ. C. de fideicõ.) scrupulosam exactionẽ, & vt negligẽtiæ ratio nõ habeatur, videtur remisisse, nõ fraudẽ, vt in. l. si seruus vetitus. de le. 1. inest que ei remissioni bona fides, vt expressim docet. l. quidã decedẽs. in princ. de admini. tuto. ad idẽ facit. l. nõ solũ debitorẽ. §. pen. & l. si quis rationes. & l. Aurelio. §. Caius de libe. lega. sic remissioni satisdationis bona insit fides. nõ ꝓfusionis facultas. & quẽ admodũ ex illis. quæ modo citaui, respõsis habem⁹ rationũ reddẽdarũ remissionẽ ad ea, quæ dolo & fraude gesta sũt, nõ extẽdi: posse tamen ad hæc quoq; porrigi, si hoc adiectũ sit: nec eam tamen

adie-

adiectionem futuram fraudem aut dolum posse comprehendere, quod & Bartolus in dicto. §. Caius. docuit: sic satisdationis in nostra specie remissio dissipationem non includat: & præterita dissipatio remitti possit expressim: futura vel expressim remitti non possit.

Quid ergo ad hoc Scæuolæ responsum dicemus? qui ve est eius sensus futurus? repetam verba, vt quasi in re præsenti facilius possit cognosci. satis a Seio patre meo exigi veto. quæsitum est, cū ille Seius substantiam suam dissipet, & vereatur pater fideicommissarij, ne inane fideicommissum constituatur, an ad satisdationem fideicommissi nomine pater defunctæ compelli possit? respōdi, secundum ea, quæ proponerentur, non esse cōpellendū cauere, nimirum hic est sensus: hæredem fideicommissarij auum, qui post tempus hæreditatem testatricis filio nepoti suo restituere rogatus est, licet patrimonium suum dissipet, non tamen cogendum esse satisdare, si testator ei satisdationem remisit. & hoc est, quod Scæuola dicit, secundum ea, quæ proponerentur. quasi dicat in specie proposita, hoc est, cum suum patrimonium, non autem fideicōmissariam hæreditatem dissipat. nam si fideicommissaria bona dissiparet, satisdare omnino teneretur, etiam vbi ei satisdatio fuisset remissa. erat autem dubitandi ratio, ob quam videbatur fideicommissarius, qui proprium patrimonium dissipabat, satisdare cogendus esse, etiam si ei remissa fuisset satisdatio, quasi eo ipso factus esset suspectus, ne ad fidei commissaria quoque bona manum esset porrecturus: sicut videmus eum, qui propria bona dissipat, & circa aliena, quæ administrat, esse suspectum. ad quod est argumentum in l. 3. §. videri. de bonis eorum, qui sibi mortem cōsciuerunt, ibi. qui enim sibi non parcit, multo minus alij parceret. & in. l. cū autem. §. malus. de ædili. edi. ibi, tanquam nihil non in alium ausurus, qui hæc aduersus se ausus esset. ad idem est titulus rem alienā gerentibus non committi rerum suarum alienationem. nam licet non interdicatur eis bonorum suorum administratio, non tamen earum permittitur dissipatio. ad idem. l. vbi ad huc. C. de iure do. & authen. quod locum. C. de colla. & authen. de æquali. doti. §. vltimo. & l. si emancipatus filius nepoti. de bono. poss. contra tabulas, vbi auo suspecto quasi bona nepotis, quem in potestate habebat, consumpturo non datur bonorum possessio contra hæredem

extra-

extraneum, a quo fideicommissaria hæreditas erat relicta, vsus enim permittendus est, non abusus, vt in. l. plenum in principio. de vsufructu. ratio autem, quam nostri vocant decidendi, hæc est, quod testatricis pater hæres erat, a quo fideicommissum relinquebatur, idemque fideicommissarij auus. vt & hic quoque per mediocritatem res dirimatur. sicut in l. filio hoc titulo. quanquam enim extraneus hæres institutus, cui est remissa satisdatio, etiam si sua duntaxat bona non etiam fideicommissaria dissipet, satisdare ob suspitionem, ne & fideicommissaria quoque absumat, teneatur: auus tamen seu alius non extraneus hæres institutus, a quo relicta est per fideicommissum hæreditas, si quidem suum tantum dissipet patrimonium, non est cogendus satisdare, vt proinde cautionis remissio liberet quidem in hac specie onere satisdationis etiam bona propria dissipantem, non tamen tribuat licentiam fidei eius commissa dilapidandi. & hunc existimo esse verum huius responsi sensum.

Nec est aut nouum aut iniquum mitius cum eo agi, qui bona sua dissipat, quàm cum eo, qui aliena, tametsi ad eum iusto quopiam titulo peruenerint, quó minus placet Bartoli interpretatio in. l. si constante in principio soluto matrimonio, eam legem cum l. si cum dotem. §. si vero. eodem titulo conciliantis. vt propterea in dicto. §. si vero, marito bona dotalia dissipante fiat duntaxat dotis sequestratio, quód dotem tantum dissipabat, non proprium patrimonium: in dicta autem. l. si constante, propterea vxori competere dotis exactionem, quòd maritus bona sua dissiparet non dotem. recurrere enim potius argumentum debuit, vt Iaso annotauit, cuius etiam Iasonis explicatio haud multo plus placet, aut verius displicet prorsus. ait enim propterea in. parag. si vero, non permitti dotis exactionem, quòd ibi non constaret mariti facultates ad exactionem dotis non sufficere. planissime enim sentit tandiu marito in rebus dotalibus licere grassari, quandiu ei facultates supersunt, ex quibus vxori possit satisfieri. quod nec verum est, & legibus improbatur. & aliàs non auditur, qui cum posset res alienas saluas facere, suas prætulit, vt in. l. si vt certo. §. quod vero senectute. digestis commodati. quare mihi vtraque lege permitti dotis exactionem verius est. cum sit per absurdum permitti dotis exactionem, cum maritus sua tantum bona dissipat, ac ne dissipat

par dictum, sed ob inopiam restitutioni dotis facultates eius non sufficiunt (negari autem, cum dotem cæpit dilapidare. nec in dicto. si vero, diuersum, imo hoc idem dicitur, si quis attentius consyderet. sequestratio enim ibi dotis præmittit exactionem, ac dotem prius a marito auocandam esse indicat. quæ cum tradi non possit vxori in furore constitutæ, merito sequestratur. apparet hoc euidentius, quòd ea sequestratio, non vt maritus se exhibeat, fieri præcipiatur, sed vt vxor cum sua familia competens habeat solatium. nam si mentis esset compos, statim vt maritus bona dissipare cœpisset, competeret ei exactio. & est mirum non placuisse Iasoni, vt §. ille si vero, de vxore furiosa intelligatur, cum orationis series ac contextus aliud non admmittat, quod enim subijcit non opus esse sequestratione, sed vel patrem vel curatorem dotem habituros, minimũ quenquã mouere debet. forte enim aut patrẽ non habet aut curatorem. imo & si haberet, ipsi eam sequestrationem petere possunt, aut ex suo iudex facere officio.

declaratur. l. si cõstãte. parag. si vero solu. matri

Sic ergo, vt ad Scæuolam redeamus, constituo: hæres auus, a quo per fideicommissum nepoti per eius matrem relicta hæreditas est, aut alius etiam, qui non sit extraneus, licet bona propria dissipet, satisdare cogendus non est: si satisdationem testator remisit. quod est in extraneo hęrede secus. si autem fideicõmissi bona dissipentur, idem in vtroque, hoc est, in extraneo & non extraneo ius est, vt satisdare omnino cogatur, etiam si satisdatio fuerit remissa. nisi forte cum sciens eum luxuriosum ac dilapidatorem testator hæredem reliquit. vt nõ temere de auo, de filio, de remissione cautionis, de substantia hęredis Scæuola meminerit.

Nec vero meæ obstat sententię, si quis argutius dicat, verba illa substantiam suam etiam hæreditaria bona posse complecti, cum adita hæreditas vnum fiat patrimonium, vt in. l. sed si plures. §. filio impuberi. de vulga. & pup. & in. l. Paulus. de acqui. hære. nam id in temporaria hæreditate, & quę a nobis est ex iniuncta restitutione aut statim aut post tempus abitura, non procedit. quomodo eæ leges sunt explicandæ. præterea has argutias sustulit. l. Titius, ad Trebelli. vbi, sicut & hic, vt diuersa & separata ponuntur patrimonium & bona hæreditaria.

Nec item obstat, si quis dictam. l. si emancipatus, quam supra citaui, contra nos adducat, in qua auo de lapidatione suspecto negatur

gatur

gatur bonorum possessio nomine nepotis. nec enim ibi auus erat hæres, sed quidam extraneus. vnde casus est, quod ad hanc obiectionem pertinet, longe diuersus, annotatu tamen dignissimus cōtra patres suspectos, quasi bona consumpturos, vt bona filijs siue hæreditaria siue alio quopiam titulo delata eorum etiam patribus familias non tradantur.

Ac ne illud quidem obstiterit. quod ait Scęuola, & vereatur pater fidei commissarij, ne inane fideicommissum constituatur, quasi ea verba indicent, fideicommissum iam cœptum fuisse diminui. est enim facilis explicatio. non enim is est eorum verborū sensus, vt patet ex illis verbis, substantiam suam: sed hic patrem fideicommissarij veritum fuisse, ne sicut auus suum exhauriebat patrimoniū, sic & fideicommissi bona esset exhausturus, & paulatim futurū inane rebus absumptis. particularibus enim alienationibus; nō secus, atque alluuione vt in. l. adeo. §. 1. de aqui. re. domi. bona absumuntur. & erat euidentior timendi causa, si fideicommissaria bona vel ex parte in re nummaria consistebant.

Sed iam casus aliquot cōnstituamus, qui totum hoc argumentum haud dubie facilius sunt reddituri.

Hæres rogatus hæreditatem restituere, siue is sit extraneus, siue etiam non extraneus, licet non sit suspectus quasi ea bona consumpturus, satisdare tamen tenetur, nisi ei sit remissa satisdatio. vt in. l. 2. & in. l. penultima. C. hoc titulo, qui est sub titulo vt in possessionem legatorum.

Hæres siue, extraneus, siue etiam non extraneus, rogatus post tempus hæreditatem restituere, si fideicommissi bona dissipet, satisdare tenetur, etiam si ei remissa sit satisdatio. nisi cum in remissione satisdationis de dissipatione quoque est cogitatum.

Hæres auus fideicommissarij aut alioqui non extraneus rogatus post tempus hæreditatem restituere, aut aliqua præterea bona, si ei satisdatio sit remissa, non tenetur satisdare ex eo, quod patrimonium suum dissipet, modo fideicommissi bona salua sint. quod est in extraneo secus. hic enim licet bona fideicommissi non dissipet, si tamen suam dissipat substantiam, ad satisdationem tenetur, quanlibet ei remissa sit satisdatio, quasi ex hoc circa fideicommissi bona suspectus.

Hæres

Hæres siue extraneus siue etiam non extraneus non potest tam turpiter de hæreditate restituenda rogari, vt liceat ei bona dissipare. tamet si, vt dictum est, rogando eum, quem sciebat dissipaturum, & satisdationem remittendo, id voluisse testator videatur, vt, etiam si dissipet, satisdare non teneatur. argumentum est, ad hoc in .l. plenum, paragra. equitij. de vsufructu, ibi, sed si testator sciens huius esse instituti & vitæ reliquit, videtur de hoc etiam vsu sensisse.

Super est, vt, quod aliàs solemus facere paucula quædam scholia ad nostrum Scæuolam, ad Accursiana etiam glossemata adijciamus.

Ibi. vt quicquid ad eum ex hæreditate eius peruenisset. similis clausula in .l. hæredes mei, in principio ad senatusconsultum Trebellianum.

Ibi. substantiam suã, ac proinde suũ proprium patrimonium, vt supra dixi, non bona hæreditaria ac fideicommissaria.

Ibi. dissipet. in hoc argumento interdum hac voce iurisconsulti leges que vtuntur, vt hic. & in .l. si cũ dotem. §. si vero. solu. matri. & alibi sæpe. interdum voce depopulationis. vt in .l. imperatores. §. vltimo de app. interdum voce consumptionis. vt in .l. si emancipatus filius nepoti de bono. poss. contra tabu. interdum voce effusionis. vt in .l. vltima paragra. vltimo. C. de sentent. passis. interdum vocé profusionis. vt in lege prima. de curatore furi. interdum voce dilapidationis. vt in lege, sed & si lege, paragra. consuluit. de peti. hæredi. & in lege, verum paragra. penultimo. de mino. & interdum voce disperditionis. vt in .l. vlti. §. vlti. quæ in fraudem creditorum.

Ibi. & vereatur pater fideicommissarij. scilicet maritus testatricis. quatuor enim personæ in hanc fabulã introducuntur. testatrix, & eius pater idéq; hæres, filius testatricis, & eius pater. qui a Seio hærede satisdationem exigebat, veritus ne, quia propriam substantiam dissipabat, ad fideicommissum, quod erat restiturus, manum quoque porrigeret.

Ibi. ne inane fideicõmissum cõstituatur. sic inané actioné dixit Caius. in .l. nam is. de dolo. & imperator in authẽ. quod locũ. C. de colla. inanem stipulationem Paulus in .l. ob turpé. de condi. ob turpé causã. inanes actiones idẽ Paulus in .l. seu ob inanes. mandati.

inanẽ obligationem Vlpianus in.l.quãnis.§. Marcellus ad senatuscon. Velleia. inanẽ scripturã Celsus in. l. quingenta. de proba. inanes tabulas Vlpianus in.l.qui tabulas.de furtis.nimirũ quæ solutione rã erant inanes factæ. inanẽ epistolã idem Vlpianus in.l.quidã.de dolo.nimirũ (nã sic Accursius ipse intelligit, post quam scriptã Titius voluntatẽ mutauerat.tu vide,an inanis epistola ea intelligatur eo in loco,quæ & si vera,hoc est,Titij fuerit,ex ea tamen nihil a Titio haberi poterat ob Titij scribentis inopiam. quod verius existimo. sic ea voce alijs multis in locis vtuntur.

in.l.quidam de dolo qui ritu.

Ibi. secundum ea quæ proponerentur. hanc respondendi formulam & cautam esse & iurisconsultis vsurpatam, sed omnium maxime familiarem esse Scæuolæ diximus capite. 2. haud multo post principium.

Ibi non compellendum cauere. intellige satisdando. nam de hac satisdatione fuerat rogatus Scæuola, & loquitur hic titulus, vt supra dixi.

Ibi in glossa. compellendum. ibi. quia testatrix vetuit, quod potuit, vt supra eodem. l. licet. potuit illa quidem satisdationem remittere, vt & quiuis alius testator, vt ibi dicitur, ea tamen remissio non permittit rerum hæreditariarũ dissipationẽ, sed operatur, vt, si hæres a quo relinquuntur, sit auus aut alius non extraneus, & is propriam substantiam dissipet, quanquam extraneus eo casu satisdare cogeretur, quia tamen auus est, aut alioqui non extraneus, nõ cogatur, vt in contextu dixi.

Ibi. sed dicas compelli statim restituere. hoc si verum esset, non iam pro hærede, sed pro fideicommissario Scæuola respondisset, cum multo sit fideicõmissario & vtilius & commodius statim bona habere, quàm sub satisdatione in hæredis mortem expectare. adde, quod nec in. l. imperator remissa fuit satisdatio, nec constat ibi testatoris hæredem fuisse filium.

In eadem. ibi vel ibi fit sequestratio. hoc si Scæuola voluisset, eadem opera pro fideicommissario non pro hærede respondisset, cum tamen certum sit contra fideicommissarium seu eius patrem pro hærede respondisse.

In eadem. ibi, vel præstanda est nuda cautio. hanc non videtur Scæuola fuisse reiecturus. argumento. l. filio. hic allegatę. quanquam, vt Accursius dicit, diuersus sit casus, tamen & hic, vt in

Y

contex

contextu dixi, mediocritatem quandam iurisconsultus secutus est, vt non satisdet, si suo tantum patrimonio abutatur: satisdet, si bonis fideicommissi.

Vnum addamus: scilicet glossam, quæ est ad verbum pater defunctæ, perperam ibi fuisse collocatam, debuisseque ad verbum pater defunctæ, quod supra est, apponi.

CAPVT. XXXVIII. Circa illud resoluto: iure authoris resoluitur ius successoris: & circa illud, si vinco vincentem te multo fortius vincam te.

RESOLVTO Iure authoris eo ipso resolui ius successoris, præter quám quód in ore est omnium, multa iuris argumenta declarant.

Sic Scæuola, fundo vectigali ex conuentionis lege ad dominum redeunte potiorem esse domini causam, quám creditoris, cui interim is, qui vectigalem fundum acceperat, pignori dederat, respondit in lege, lex vectigali fundo. de pignor. quasi eo ipso, quód ius eius, qui vectigalem fundum acceperat, euanuerat, ius etiam pignoris euanuisset.

Sic Iulius Paulus post Marcellum in. l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. de in diem addicti. fundo pure vendito & in diem addicto & postea ab emptore pignori dato, meliore ante diē cōditione allata, pignus esse desinere scripsit, cōsentiente Vlpiano, qui & Marcellū citat in. l. si res distracta. quib. mod. pig. vel Hypo. solui.

Sic idem Vlpianus rem sub conditione legatam in familiæ herciscundæ iudicium interim venire dixit, adiudicarique hęredi cum sua causa posse: vt aut existente conditione ab eo abiudicetur, aut deficiente ad eos reuertatur, a quibus est relicta. in. l. & post litem. §. res quę, fami. hercis. cuius rei ratio protinus ex Papiniano adijcitur lege insequente, quód alienationes post acceptum iudicium non voluntariæ, sed eæ demum, quæ vetustiorem causam & originem iuris habent necessariam, sint interdictæ.

Sic Papinianus in.l.si patroni.§.vltimo ad senatus consultum Trebellianum:si ab eo,cuius fidei hæreditas restituenda commissa est,post restitutam eã euincatur,actiones ex Trebelliano fideicõmissario cõpetentes tẽporarias esse scripsit.subdit ratione his verbis,potestas enim euictionis tollit intellectum restitutionis. quæ verba multi interpretes intacta transiere, alij perperam sunt interpretati.quo ex numero Castrensis.sic enim exponit : tollit intellectum restitutionis,id est,tollit restitutionẽ, quę cõsistit intellectu. quòd quàm sit ridiculũ,quã contextum corrumpat,quis est, qui non videat?ea profecto est Papinianus verborum parsimonia, is eius stylus,vt in his presertim responsis,quæ in vltimarũ voluntatũ volumen sunt coacta,& attentũ lectorẽ & linguæ latinę non rudẽ desyderent:vt minus mirum sit multos ex nostris hæc & alia eiusmodi loca fefellisse.quod & in Scæuolę & in Africani responsis,aliorũ etiã iuris consultorũ obseruari passim potest.nequis bonarum literarũ paulo curiosiorẽ tanquã profanũ à iuris sacris submoueat.est autem illorum verborũ sensus.potestas enim euictionis tollit intellectũ restitutionis,vis enim euictionis facit, vt quoniã fideicommissum ex euictionis sententia ad causam indebiti redactũ est,intelligatur nõ fuisse restitutum.nec potest quisquã hanc expositionem non probare,quæ & verbis, & argumento, de quo Papinianus agit,egregie conuenit. sic idem Papinianus in, l. in ratione, §. si filio. ad legem falci. dixit, reuocandi sunt ad intellectum institutionis,hoc est,vt inlligantur instituti.

declaratur.l. si patroni. paragra. vltimo. ad senatus consul.Trebelliani

Sic Gordianus imperator in.l.1.C.si pig.pigno.datum sit.per locum tamen a sensu contrario,pignus a creditore pignori quidem obstringi posse scribit:cum hoc tamen,quòd si ab illo priore creditore pignus illud debitor luat,sequẽtis creditoris pignus euanescit, & sublata causa prioris creditoris desinit esse pignori creditori sequẽti.aut breuius.pignus quidẽ a creditore pignori obstringi posse, vt tamen eius causa sublata exoluto pretio a debitore, sequentis creditoris pignus euanescat.

Sic vbi secundus feudatarius a priore fundum cum omni eo incremento, quod fundo obueniat, accepit, priore sine hærede defuncto,ac proinde domino ipsi inuestituram aperiente seu committente,quod incrementum post eius mortem fundo accessit,ad eum pertinet,ad quem feudum fuit reuersum,non ad feuda-

tarium secũdum: cuius ius resoluto authoris eius iure resolutũ est. vt in capite vno. in fine, si de inuestitura feudi controuersia fuerit.

Sic siue secũdus feudatarius à priore feudũ, siue pignori tãtũ acceperit: & prior feudatarius aut sine hærede decedat, aut viuens dño feudũ refutet, ac proinde ad dominũ fuerit reuersum, nullo iure aduersus dominũ secũdus feudatarius se poterit tueri. ea nimirum ratione, quòd ius prioris, a quo ipse habuit, vel ipsius morte vel refutatione euanuit. vt in titulo, quibusmodis feudum amittatur, paragr. vltimo.

Est vtique ea propositio, de qua agimus, ex earum genere, quas peregrina ac barbara appellatione nostri interpretes Brocardicas appellant. eæ sunt, quæ huc illuc latius licentius que vagantur, certo quodam loco includi contumacius detrectantes: & de quibus non temere in vniuersum possis definire: sed velut per singulas species casusque tibi sit ambulandum. cuiusmodi multas inuenias propositiones. efficiam tamen, vt spero, vt hæc certo in ordinem cogatur, & cancellis ac repagulis quibusdam coercita stationem suam non deserat.

Sic autem constituo: resoluto iure authoris ex pacto contrahentium vetustiore aut ex causa item vetustiore præter factum quidem priorum contrahentium hoc principaliter agentium, ex eorum tamen facto a lege inducta, resoluitur, seu euanescit eo ipso ius successoris. idque siue ea resolutio fiat per casum, siue etiam per culpam. quippe cum hoc operetur vetustius pactum aut vetustior causa & origo iuris necessaria: si vero non præcedente pacto aut causa vetustiore a iure inducta fiat resolutio, non euanescis ius successoris, cui iam erat ius quæsitum causa vetustiore non affectum.

Examinemus nunc singula, quæ ad hanc propositionem explicandam intelligendamque examinatione indigent.

Pactum causam ve vetustiorem appello, quæ eum actum, vnde res ad successorem venit authoris, præcesserunt. quomodo hic authorem & successorem appellamus.

Ad id, quod diximus de pacto vetustiore contrahentium hoc principaliter agentium, illa tria priora pertinent exempla, quæ ex Scæuola, Vlpiano post Marcellum, & ex eodem item Vlpiano & Papiniano supra adduximus: in quibus a contrahenti-

bus aut testatore de resolutione iuris authoris actum est. vnde mirum non est, si authoris iure resoluto ius quoque euanescat successoris.

Ad id autem, quod diximus de causa vetustiore præter factum quidem contrahentium aut testatoris hoc principaliter agentium, ex eorum tamen facto a lege inducta, posteriora pertinent exempla. in quibus nihil quidem de resolutione actum est: & tamen, quoniam causa, quæ iuris ipsius authoris resolutionem ex legis inducit dipositione, ius successoris præcessit, itidem mirum non est, si authoris iure resoluto ius quoque eadem opera euanescat successoris. cum enim, vt rem faciam manifestiorem, res pignori datur, non hoc principaliter agitur, vt liberato pignore ius creditoris euanescat, & tamen in contrahendo pignore lex statuit, vt eo liberato ius euanescat creditoris. vt per totum titulum de pignoratitia actione. quæ cum sit causa vetustior ea pignoris obligatione, quam creditor prior alteri fecit, & a lege inducta, summa cum ratione euanescente iure authoris, euanescit ius successoris. & hoc fuit Gordiani exemplum, quod & ponitur in lege, grege, paragrah. cum pignoris. de pigno. sic in casu legis, si patroni, paragra. vltimo. ad Trebelli. iuxta primam Accursij expositionem: testator, qui hæredem, cui vulgariter substituit, de restituenda hæreditate certo onerauit, nihil quidem de resolutione iuris hæredis, casu, quo hæres non adiret, expressim cauit: ex facto tamen hæredis lex inducit, vt ea hæreditas, quam institutus fideicommissario restituit, ad substitutum veniat, & ex consequenti resoluatur ius hæredis, hoc est, authoris, & eo ipso ius fideicommissarij & sic successoris, propter causam antiquiorem restitutione & iuris dispositionem. quod, ne singula persequamur, & in exemplis, quæ ex feudorum libro adduximus. & item in similibus generale est.

Quod si nec ex pacto contrahentium expresso, lege ve a testatore dicta, nec ex causa vetustiore, quam ius legesque foueant, authoris ius euanescat, non continuo ius euanescit successoris. sit exemplum, quod ex facto agitatum est: colonus meus fundum, quem a me conduxerat, alteri locauit (quod potuit vt in. l. solutum, paragra. solutam. de pigno. acti. & in. l. si in lege. §. colonus. locati) ante finitum locationis meæ tempus inter me & colonum

meum

meum conuênit, vt a locatione conductioneque abiremus. ego deinde eum fundum alteri locaui. fuit contentio inter eum, qui a colono illo meo priore conduxerat, & hunc meum posteriorem colonum, vter alteri deberet præferri. & sane ex superioribus dicendum esse apparet, coloni mei colonum, cui res tradita fuerat, posteriori meo colono esse præferendum. quanquam enim ius coloni mei prioris ex ipsius meo que consensu euanuerit, tamen quòd ea iuris eius resolutio non fuit vetustior ea locatione, quam ipse alteri fecit, non tollit ius quæsitum ei, qui ab eo conduxit, causa vetustiore non affectum. quod quantum existimo voluit Baldus in dicto paragra. rursus. titulo quibus mod. feudum amitta. vltimis verbis sic scribens. idem forte in simplici colono. nam si habeo causam ab habente a te causam, a te habere videor licet per medium, argumentum digestis de verbo. obli. lege, stipulatio ista, paragra. primo. & alias hoc contingit in colono. digestis soluto matri lege, diuortio. & digestis de iure fisci lege, finali. hæc sunt eo in loco Baldi verba. dicet fortasse quispiam contrarium esse dicendum ex lege, prima. C. si pignus pignori datum sit, vbi dicitur, statim, vt debitor pignus a creditore suo luit, euanescere ius eius, cui ipse pignus idem pignori obstrinxerat. sed ille meminerit legem tantisper permittere creditori pignus dare pignori, dum debitor pignus luit, non vlterius: imo liberato pinore vetat pignus apud eum manere, qui illud a creditore pignori accepit. at in conductore secundo, hoc est, qui de colono meo conduxit, secus est. cuius causam pro conuento tempore, quod meam locationem non egrediatur, iura leges que fouent.

Nec dubito, quin ea diuisione & distinctione non tam sit difficile huiusmodi quæstiones recte, &, vt oportet, explicare. quarum vnam, quod celebrior sit, subiungam.

Venditori vltra dimidiam iusti pretij decepto agenti & vincenti emptor, qui interim rem eam alteri obligauerat, restituit. quæsitum est a Thoma Piperata, cuius refert quæstionem Ioannes Andreæ ad speculatorem titulo de obligationibus & solutionibus in rubrica, an ea obligatio duret? & aiunt durare, hoc, quod subiungam, dilemmate, quia si venditor erat dominus, res empta & tradita fuit in dominio emptoris, vt in lege,

traditionibus. C. de pact. & in.l.traditio. de acqui.rerum dom. si non erat dominus, parata fuit causa vsucapiendi & interim Publiciana, vt in.l.prætoris.de damno.in fe. & in.l.3.§.1.de Publici.valuit ergo pignoris datio. vt in.l. & quę nondum.§.1.de pigno. ego vero contrarium esse verum existimo cum Baldo & Castrensi in dicta.l.2.C.de rescin.vendi.contra Bartolum. &, quod magis mirere, agam liberalius more bonorum nominum, quæ quód se pro certo habeant sua die pecuniam soluturos, non offenduntur, si ampliora pignora pecuniæ credendæ poscantur. concedam ergo maiorem, minorem, & conclusionem, integrum denique, quantus quantus est, syllogismum. hoc est, & venditorem fuisse dominum, quæ fuit maior: & rem traditam fuisse factam emptoris, quę fuit minor: & valuisse pignoris dationem, quæ fuit conclusio. nego tamen ex hoc sequi durare pignus. mentior, nisi lex est pro me cũ eneruans syllogismum. scilicet.l.sed si duobus.§.sed & Marcellus. de in diem addictione. vbi dicitur: fundo pure vendito & in diem addicto, meliore conditione allata, rem pignori esse desinere, si interim emptor fundum pignori dedisset. subijcit Vlpianus: ex quo colligitur, quód emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret. quare, cum ea resolutio in quæstione illa Thomæ a Piperata & Ioannis Andreæ fiat ex causa vetustiore contrahentium, vetustiore inquã, quam lex fecit, & induxit, cõsequẽs est. vt re soluto iure emptoris ius euanescat successoris, hoc est, creditoris, cui rem interim emptor obligauit. nam quód quidam diuersam causam ex eo etiam tuentur, quód in ea specie in manu fuerit emptoris defugere rei restitutionem pretium supplendo, ac proinde non videri ex necessitate rem restituisse, quód ad venditorem quidem pertinet, nihil mouet, cui res libera, & qualem ipse tradiderat, restitui debet, non pignore aliquo affecta. idque verum est, siue ponas in specie dictę legis secundæ, de qua sermo est, rei duntaxat restitutionem esse in obligatione, non etiam pretij supplementum (quæ est tum verior, tum receptior sententia) siue etiam vtrunque & rei restitutionem & pretij supplementum, quod bona pars interpretum agnoscit. nam & si iuxta horum sententiam emptor vtrumuis faciendo liberetur, ac propterea, si eligat rem restituere, non iam ex necessitate, sed ex voluntate videatur rem restituisse, tamen & hic quoque verum est, ex causa vetustiore & ori-
gine

gine iuris necessatia ius emptoris fuisse resolutum. qui potuit quidem pretium supplere: sed cum aut noluerit, aut ex eo forte non potuerit, quòd pecuniam consumpserat, nec erat ad manum, iam ex necessitate iuris rem restituit. vnde illud sequitur (in quo non pauci errant) causam necessariam iuris origine necessariam esse intelligendam. nec inspiciendum esse, quòd potuit emptor, si voluisset, eam necessitatem effugere pretium supplendo. quæ animaduersio plures quæstiones, quas scriptores in huiusmodi de iuris resolutione argumento tradidere, decidit: & simul distinctionem Bartoli in.l.in diem.de aqua plu.arcenda, non omnino veram esse ostendit.

Hinc etiam apparet, quid in contraria specie dicendum sit: scilicet, cum rei emptor postquàm creditori suo eam obligauit, egit aduersus venditorem, vt pretio reddito rem recipiat, quod potuit, vt annotat Accursius & omnes in dicta.l.2. & obtinuit. & cũ posset venditor pretium iustum supplere, rem maluit recipere. durabit ne ea pignoris obligatio? quod videtur, cum potuerit emptor non agere: & venditor pretio suppleto rem non recipere, ac proinde ex voluntate vtriusque videatur facta resolutio, non ex necessitate. contrarium tamen ausim affirmare, nemine, quod sciam, ad hæc animum aduertente. secuta enim emptoris aduersus venditorem victoria, non est, quòd imputetur venditori, si, quod ex re eius fuit, id elegit, scilicet rem recipere. nec quod emptor ex voluntate sua ad iudicium prouocauit, aut etiam iudicati egit, id venditor debuit esse solicitus. cum & hic verum sit ex causa vetustiore & origine iuris necessaria factam esse resolutionem. quod est, nisi fallor, animaduersione dignissimum. & vtroque casu sibi imputet creditor, cui ea res interim fuit obligata, si non potest suum seruare: quemadmodum sibi imputat, qui rem emit aut alienam aut alteri obligatam.

Sed pone illa doctorum specie manente, venditorem vltra dimidiam iusti pretij deceptum cum emptore egisse, vt vel recepto pretio rem redderet, vel suppleret, quod iusto defuisset. emptorem porro bonam fidem agnouisse, hoc est, non expectata lite recepto pretio rem restituisse, nunquid pignus durabit? non dubito, quin tam ijs, qui, à Thoma à Piperata, quám ijs, qui à diuersa parte steterunt, expeditum tractatum quæstio hæc habere videatur nimi

rum pignus durare, quòd omnino voluntarie, nemine cogente, res sit restituta. mihi tamen ex ijs, quæ superius tractauimus, minus ea res habet facilitatis, quàm ipsis fortasse videatur. cum verum sit ex causa vetustiore, nempe ex ipso emptionis venditionis que cõtractu, in quo ea deceptio interuênit, & proinde ex causa necessaria iuris origine, quo iure eo casu cautum est rem esse restituẽdã, nisi emptor supplere malit pretium, rem esse restituam. dum tamen in creditoris necem ac damnum non colluserint, vt eum suo defraudent pignore ac debito. quod si creditor persequatur, satisfuerit venditori, si excipiat, ac probet re vera eam deceptionem interuenisse. nec replicare creditor poterit, male emptorem fecisse, qui bonam fidem agnouit. cum id laudabile sit, & lege probatum. vt in. l. sicut, paragra. quoties. de admini. tuto. tantum absit ea, quam dixi, collusio.

Dixi præterea in ea regula, de qua agimus, coarctanda & certis finibus determinanda, siue ea resolutio fiat per casum, siue etiam per culpam, quòd nihil inter hæc referat. vt in dicto. §. rursus. & ibi Baldus annotauit.

Addamus & illud, resolutam emptionem dixisse Iulium Paulum in. l. 2. de rescin. vendi. Vlpianum in. l. 2. de in diem. addicti. resolui obligationem eundem Paulum in. l. si emptio. de rescin. vendi. resolui trãsactionem, Vlpianum in. l. eleganter. in principio. de condict. inde. resolui id, quod actum est, Neratium in. l. ab emptione de pactis. resolui mandatum, Africanum in. l. qui negotia. in fine. mandati. quod nihil aliud est, quàm euanescere. quo verbo vsus est Scæuola in dicta. l. lex vectigali. de pigno. & Martianus. in. l. grege. §. 1. eodem titulo. & euanescere autem & resolui iurisconsultis idem est, quod perimi. quo verbo vtitur Martianus in dicta. l. grege. §. 2. & iurisconsulti alij multis in locis. emptionem resoluendam dixit Vlpianus. in. l. ex empto. §. si quis virginem. de acti. empti. nostri interpretes multo aliter hoc verbo vtuntur, quasi pro decidere. & resolutione pro decisione seu distinctione, quoties quæstionis epitomen ac summam breuiter volunt scribere.

Ad hunc tractatum quodam modo pertinet & illud, quod eque est in omnium ore, si vinco eum, qui vincit te, multo facilius vincam te. nam & ibi quædam fit iuris eius resolutio, qui postremus est, & tres itidem, vt minimum, exigit personas, & ex earum

quoque

quoque numero propositionum esse omnino videtur, quæ desultoriæ, instabiles, ambulatoriæ, versatiles denique, quod ad cothurni modum vtrinque ex æquo propemodum induantur, rectius, quàm Brocardicæ dicerentur. potest tamen & hoc in angustum cogi, & pro regula recipi, quam nullus casus infringat, si ita concipiatur, quemadmodum a nobis statim concipietur. hoc autem vulgatum tradit Scæuola in l. de accessionibus. de diuer. & tempo. præscripti. hoc adhibito exemplo, pignorasti mihi rem, quam ego quoque (quod potui, vt supra dixi) alteri pignoraui. creditor ille meus ad huius rei præscriptionem accessione tui temporis, quãdiu mihi pecuniam non exolueris, etiam cõtra te ipsum vtetur, nedum contra extraneum. nam qui me potior est, inquit Scæuola, cum ego te superaturus sim, multo magis aduersus te obtinere debeo.

Scio hanc propositionem varie a doctoribus subaudiri: eodem sane spectantibus, nimirum, vt liberius vaganti compedes injiciat.

Quidam enim ita intelligunt, vt procedat quidem ac vera sit, vbicunque lex vlterius non progreditur. quorum explicatio confusior paulo est, & quæ casus vestigandi, quibus contrarium a iure statutum sit, curam ac solicitudinem iniungat.

Quidam: quando tertius causam habet a secundo: ac ne hi quidem eius propositionis vim latius patentem satis comprehendunt.

Quidam vero: quando versamur circa idem, & vincens succedit in locum victi. qua in specie negant propositionem eam vllo casu infringi. ac ne hi quidem, quantum opinor, eius propositionis vim ac potestatem pro merito exprimunt.

Quidam & hi vtique & plures & saniores eam intelligunt, proposita specierum (quos ij, & nostri omnes interpretes terminos appellant) & rationis æqualitate.

Odofredus in l. Claudius Fœlix, qui poti. in pigno. habe. dicit regulam quidem eam esse probabilem, non tamen necessariam, & ideo eam multipliciter infringi. quod meo iudicio nihil aliud est, quàm Scæuolam notare, qui tanquam necessariam & euincentem id, quod proposuerat, eam adducat, vt omittam, id dicere, quod Odofredus dicit, quiduis potius esse, quám explicare.

Alij præterea interpretes aliter explicant, dum suo quisque seruit

nit argumento. tentabimus autem & nos propositioné eam veluti cancellis quibusdam includere, ac obsæpire: nã & ambulatoriæ fœminæ quę sunt, pudicitia ferè periclitantur. sic ergo aio.

Qua in re iure sum potior eo, qui re potior est, multo magis & re potior iure futurus sum. aut, si iurisc̃osulti non placet formula, nec a doctoribus sustines recedere, qua in re de iure vinco eũ, qui te quoque iure vincit, multo magis & te iure vincam. nec est necesse addere, nisi ius tuum eius sit iure potentius. nam satis id vtraque formula exprimitur. explicemus nunc singula, & apertius agamus.

Dixi, qua in re: nã si de rebus diuersis ac separatis agatur ad hãc regulam non pertinet. vt pote in quibus argumentum a maiore (quo ea constat propositio) omnino locum non habeat.

Dixi iure seu de iure, vt factum excluderem. fieri enim potest, vt mihi ipse defuerim in iure meo persequendo, aut iudex per imperitiam aut dolo contra me pronunciauerit: cuius rei exemplum illius nobis Paulus proponit in l. Claudius Fœlix. qui poti. in pigno. habe. nam ibi Titius, qui fuit prior Eutichiana, quæ potior erat Turbone, nõ est potior ipso Turbone, ex eo, quod tertius ille nõ erat in re potior Eutichiana, sed ex facto potior pronunciatus, re cum Turbone non acta, quæ est species illius responsi in principio. &, si secundus etiam iure vincat tertium, qui tertius vicerat primum, non tamen vincit primum, propterea quód tertius ille non iure vicerat primum, sed ex facto, re cum primo non acta. quæ est species illius responsi, versiculo, aut contra: &c.

Dixi nõ esse necesse addere, nisi tuũ ius eius sit iure potẽtius, satis enim vtraq; formula id exprimi. nec enim aliter ea propositio procederet. nã si illius ius esset tuo iure potẽtius, regula nõ pcederet.

Hinc explicatur celebris illa Bonifacij octaui decretalis epistola ex capite, authoritate. de cõce. præbẽ. lib. 6. vbi ex tribus, quorũ primus authoritate Martini ad præbendam in ecclesia Parmensi primò vacaturã, nec alij de iure debitam, secũdus authoritate Bonifacij cõsimiliter, tertius authoritate eiusdẽ Bonifacij etiã cõsimiliter, cũ prærogatiua tamẽ hac, vt omnibus prædecessorũ non tamẽ ipsi⁹ authoritate receptis ante feratur, recepti fuerãt: in prima post vacante prębenda primus, qui iure vincebat secundum, non vincit tertium, qui vincebat primum, quia ius tertij ob eam prærogatiuam

explicatur. c. authoritate. de cõce. pręb. li. 6.

riuam fuit potentius iure secundi. imo vero, si subtilius intuearis, nostra propositio ordine inuerso ibi quoque probatur: hoc pacto: nam ibi tertius, qui vincit primum, vincit & secundum, quod iam ius secundi non sit potentius iure primi. ita meo iudicio ea decretalis epistola & propositionem probat nostram, & quomodo sit intelligenda, declarat.

CAPVT. XXXIX. Quo Vlpiani responsum ex. l. sed & si per praetorem. §. item inquit. praetor. quib. ex cau. maio, cum Papiniani responso ex. l. is qui. eodem titulo. conciliatur.

ACCEDANT Nunc duo iurisconsultorum loca, quorum vtrunque alteri contradicere plane videtur, si modo vtrunque vacat mendo. Vlpiani alterum, alterum Papiniani. Vlpianus titulo ex quibus causis maiores. l. sed & si per praetorem. §. item inquit praetor ita scribit.

Quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum, vt puta, legatione quis pro ciuitate functus est, aequissimum est eum restitui, licet reipublicae causa non absit. & paulo post, siue procuratorem habuit, siue non. Iulius autem Paulus eodem titulo. l. is qui, sic scribit.

Is, qui reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem reliquit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non audietur.

Pauca huc quoque afferamus, quae suo licet quisque aestimet affectu, & meliora, si succurrerint, conferat in medium.

In. §. item inquit pretor. ibi. licet reipublicae causa non absit, hoc est, populi Romani. nam ea demum res publica proprie dicebatur. vnde Liuianum illud, vt quae forma senatusconsulti vltimae semper necessitatis habita est, Posthumio alteri consulum negotium daretur, videret, nequid respublica detrimenti caperet. quod apud Ciceronem caeterosque scriptores passim reperias. vnde & ea proprie publica dicebantur, quae populi romani erant. vt in. l. bona. & sequentibus. de verbor. signi. qui autem pro alia ciuitate quám

Romana

Romana legatus erat, is non dicebatur reipublicæ causa abesse. ac proinde non restituitur ex illis verbis specialibus edicti, quæ in primo huius tituli responso ponuntur, aut sine dolo malo reipublicę causa abesset: sed ex illa generali clausula, quæ eodem subijcitur responso, item si qua alia iusta mihi causa esse videbitur, in integrum restituam. verba autem hæc licet reipublicę causa non absit, non hanc præcise habent significationem, vt nunquam legatus ab alia ciuitate, quàm Romana, videatur reipublicę causa abesse, hoc est, Romanę ciuitatis causa: potest enim & reipublicę, hoc est, Romanę ciuitatis causa abesse, quem alia ciuitas Romam ad imperatorem legauit, puta imperatori gratulaturum, vt in lege, qui manumittitur. in principio hoc titulo, aut de re aliqua, cuius imperatoris referebat non esse nescium. vt eadem lege paragrah. qui reipublicę. nam has ad imperatorem legationes reipublicę causa dici factas docet lex e prima. C. ex quibus causis maiores: sed hanc habent significationem, etiam si solius ciuitatis causa, a qua legatur, legatus Romam fuerit, restituendũ esse ex illa clausula generali. itaq; vt breuiter agã, reipublicæ, hoc est, Romanæ ciuitatis causa legatus dicebatur, nõ solũ quẽ Roma legauerat, sed & quẽ aliæ ciuitates Romã seu ad senatũ seu ad principem aut quò aliò, Romanæ ciuitatis causa.

Duplicẽ autẽ in iure, apud alios etiã scriptores legationẽ inuenias. liberã alterã: quæ honoris & ornamẽti causa ab ijs impetrabatur, quibus in prouincia negotia erãt, vt hoc nomine ibi essẽt gratiosiores, cõtrouersiasq; haberẽt cõmẽdabiliores, vt tradit Budęus in. l. libera legatione. de legati. ac de hac legatione & ea lex &. l. nõ vere hoc titu. quib. ex cau. maio. meo quidẽ loquũtur iudicio. atq; his legatis eo certe nomine ne ex clausula quidẽ generali cõcedebatur restitutio. vt ex dictis apparet respõsis. alterã iniunctã: nẽpe quę vel a republica. hoc est, Romana ciuitate, vel etiã ab alia ciuitate aut municipio alicui ciui aut municipi iniungebatur: ordine interdũ, vt nõ aliter cogatur legatione fungi, quã si, qui priores in curiam allecti sunt, legatione quoq; sint functi. vt in. l. sciẽdũ. §. ordine. de lega. interdũ eo ordine prætermisso; quando legatio primarios desyderabat, nec ex ijs, qui ordine vocabantur, inueniuntur. vt ibi quoq; responsum est. atque horum etiam legatorum meminit Iulius Paulus in. l. tutor. §. vlt. de iure. iurand. eorũ duntaxat,

quibus

quibus in prouincia legatio iniungebatur, quam Romæ obirent.

His autem legatis, quibus legatio iniungebatur, salarium a sua cuique ciuitate municipio ve dabatur, nisi gratuitam volebat legationem suscipere: vt & hoc probatur in. l. 2. §. his qui. & in. l. si absente. de legati. nam ea est in ijs responsis legatio gratuita, non autem voluntaria, quod Accursius in dicta. l. si absente, falsò putauit. nam & gratuita, id est, gratis & citra vllum salarium suscepta (quod in dicto parag. his qui collatitium seu collatiuum dicitur) legatio dici potest etiam ea, quam quis coactus suscipit, si modo salarium nolit: & voluntaria licet sit legatio, salarium tamen peti potest, nisi gratuito eam habeat exequi legatus. apud nos certe tantum absunt à gratuita legatione, quos suæ ciuitates aut oppida ad principem aut principis legant auditoria, vt etiam cum earum ciuitatum aut oppidorum non admodum refert legatio, cũ decurionum agant ordine, vt ea sibi legatio commendetur, quatenus hoc pacto sumptu publico priuata, quæ ibi habent, negotia exequãtur. nec id admodum grauate facit ordo de alieno corio lata concidens coria, eodem præterea emolumento, cum sors ita tulerit, per vices ad exteros redituro. his ergo legatis, quibus legatio iniungebatur, siue voluntarij siue inuiti ac coacti: siue gratuito: siue etiam non sine salario legationem exequantur, restitutio conceditur: reipublicæ quidem hoc est, Romanæ ciuitatis causa legatis ex clausula illa speciali, aut sine dolo malo reipublicæ causa abesset: cæteris autem ex illa generali clausula, si qua alia iusta mihi causa esse videbitur. atque in hunc modum, quantum ego arbitror, totum hoc argumentum & tractandum & intelligendum est. vellem autem, qui has affectant non gratuitas legationes ne sibi blandirentur, illiusque potius clausulæ memores essent, qua ne legatis quidem reipublicæ, hoc est, Romanæ ciuitatis causa restitutio conceditur, nisi si sine dolo malo absunt. nec hoc carere dolo, qui ijs artibus rem fraudant publicam. huic artificio dum occurrit rex noster Philippus ita cauit: vt qui decurio has suceperit legationes, is salarium integrum suæ ciuitati oppido ve restituat, alterum tantum fisco exoluat. qua de re est lex vltima titulo. 3. libro. 7. eius codicis, qui recopilatio inscribitur.

Ibi. siue habuerit procuratorem siue non. imo si habuit, contra est. vt in dicta. l. is qui reipublicæ. cuius verba suqra retuli, vt mirũ

sit

sit tantulo interuallo & sub eodem titulo tam contraria inueniri responsa. Accursius, quoniam piaculum habeatur vel in totis pandectis vnum cũ altero collidi responsum, Iustiniani que promissũ, si id semel admissum sit, onerari, duas vtriusque cum altero responsi conciliationes adscribit in dicta. l. is qui.

Prior est, verbis illis non audietur, quę sunt illius Papiniani responsi extrema, non negari restitutionẽ ei, qui reipublicę causa abfuit, etiã si procuratorem dimiserit, sed aduersario, hoc est ei, qui adfuit (nã & huic, qui adfuit, competit restitutio aduersus absentem causa reipublicę. vt in. l. item ait. §. 1. hoc titulo) vt scilicet is, qui adfuit, nec litem mouit contra absentem, quã vult intendere eo reuerso, nõ sit ad hoc restituendus. cũ in ipso situm fuerit procuratorem absentis cõuenire. Vlpiani autẽ respõsum in d. §. itẽ inquit prætor, de restitutione eius, qui abfuit esse intelligendũ, nõ de eius, qui adfuit, restitutione. & iuxta hanc explicationẽ locũ habent glossæ expositiones, satis profecto extra rem adductæ. quippe cũ eũ sensum illud Iulij Pauli respõsum nõ admittat, aut respuat potius. cũ pronomẽ is ad verbum audietur debeat omnino referri, aut certe (si quis tam insigniter cauillabitur, vt ad verbum reliquerit referri posse contendat) extrinsecus subaudiẽdum est præsens aut quidpiam simile, inuita ac repugnante orationis serie.

Posterior est, vtrunque respõsum de eo, qui abfuit, esse intelligẽdum. quod est procul dubio rectissimum. vnde illa legum collisio & ἀντινομία, quam supra significaui: cum in Vlpiani responso restituatur legatus etiam qui reipublicæ causa, hoc est, Romanæ ciuitatis non abfuit, sed alterius, quanquam procuratorem reliquerit: in Iulij autem Pauli respõso etiã, qui reipublicæ, hoc est, ciuitatis Romanæ causa abfuit, si procuratorem reliquerit, non restituatur. hũc nodum vt exoluat Accursius, varia comminiscitur.

Primũ ꝓcuratorẽ hic, id est, in Vlpiani respõso nõ fuisse soluẽdo, in Papiniani fuisse. & hoc verum existimat Baldus ibi & cõmendatione dignum argumento. l. cũ mandato. §. sin autẽ. de mino. ex hoc habes: eum, qui abfuit causa reipublicæ aut aliàs in ea est causa, vt debeat in integrum restitui: si quidẽ procuratorem reliquerit, ita demum esse audiendum, si is procurator soluendo non sit. negari tamen non potest, quin non ad alterum tantum, sed ad vtrunq; etiã responsum hæc diuinet conciliatio. ac propterea nobis nõ placet.

Secundum, hic, hoc est, in Vlpiani responso abfuisse causa ciuitatis suæ alterius quám Romanæ: in Pauli autem responso causa rei publicę, hoc est, ciuitatis Romanę, quod est vtiq; in facto receptissimũ. nec falsum tamẽ minus, quòd ad ius attinet. cũ non debeat melioris esse conditionis alia ciuitas, quàm Romana, hoc est, res publica. quare & hoc quoque commentum reijciendum est.

Tertium, quod hic, id est, apud Vlpianum dicitur: audiendum esse, si petat se restitui: intelligendum esse, si id petat ex clausula generali, itẽ si qua alia iusta mihi causa esse videbitur: quod autẽ ibi, id est, apud Paulũ, dicitur, nõ esse audiendum, intelligendũ esse, si petat se in integrũ restitui ex clausula illa speciali, quæ est in prima lege huius tituli, aut sine dolo malo reipublicæ causa abesset. quæ & ipsa conciliatio non satis placet, tamet si & horũ responsorũ verbis conuenire videatur, nec a doctoribus improbetur. cur autẽ nõ placeat, subijciã. nẽpe quia nec hi, qui reipublicæ causa ab fuerant, necesse habebãt in restitutione petenda, adijcere ex speciali se clausula illam petere: nec illi, qui pro suis ciuitatibus aut oppidis, ex generali. satis enim erat illos dicere se reipublicæ causa abfuisse, & hos pro suis ciuitatibus & oppidis fuisse legatos. nemo autẽ tã est stultus, vt cũ abfuit causa reipublicę, hoc est, ciuitatis Romanę, se alterius ciuitatis legatũ fuisse dicat: aut cũ pro sua ciuitate oppido ve abfuerit, nec legatio ea ad rẽ publicã, hoc est, Romanã ciuitatẽ spectauerit, reipublicę se causa dicat abfuisse. absẽtiæ enim veritas cõstare debet: ideoq; ineptũ sit dicere apud Vlpianũ actũ esse expressim ex clausula generali, apud Paulũ ex speciali. nã & si verũ sit ibi ex speciali clausula, qua ijs succurritur, qui reipublicæ causa abfuerunt, restitutionẽ peti, hic ex generali toties iam repetita, hoc est, qua ijs prætor opitulatur, quibus ęquitas suggerit restitutionẽ cõcedi: nõ tamẽ verũ est necesse habere vel hos ex illa clausula generali, vel illos ex speciali se dicere restitutionem petere. in quo errare multos videas, qui in huiusmodi restitutione petẽda necessariũ putãt, addi ex generali aut speciali clausula, pro vt hæc aut illa cõpetit. & ferè fit, vt ita addatur, nihilominꝰ tamẽ & eo nõ addito satis est causã allegari ac ꝓbari, ex qua in integrũ restitutio debeat cõcedi. quod enĩ additur, ex hac aut illa clausula, eò tãtũ pertinet, vt iudex iuris eiꝰ admoneatur, quo ea sit restitutio cõcedẽda. obseruaui simile. dicit Ioãnes Andreę in clemẽtina appellãti. de app. licet notoriũ

Z possit

posſit reuelari onere probandi, non tamen releuare onere proponendi. nunc, cum quis aliquid proponit, ſeu allegat eſſe notorium, non putat ſe plene ſuis partibus defungi, & Ioanni Andreæ ſatisfacere, niſi poſtquàm propoſuit eſſe notoriũ, velut ſupeſtitioſius addat, & pro notorio ſe illud allegare. cum aut illud ſatis ſit: aut hoc, ſi illud non ſufficit, ſatis eſſe non debeat.

Quartum, ibi, hoc eſt, apud Paulum reliquiſſe procuratorem, per quem potuerit defendi: hic, hoc eſt, apud Vlpianũ, ſecus. quaſi cũ procuratoré reliquit, ſibi debeat imputare. quæ conciliatio poterat videri contra hunc. §. in illis verbis, ſiue procuratorem habuit, ſiue non, niſi Accurſius ſic interpretaretur, procuratorem quidem eum hic reliquiſſe, ſed qui eum non defenderit, aut defendere potuerit, ac propterea non videri procuratorem dimiſiſſe. vt eſt argumentum in. l. ſed & ſi vnius. §. procuratorem. de iniu. quam conciliationem probant Odofredus Bartolus Baldus & alij. diuinat tamen eodem Baldo authore. imo vero meo iudicio vim neſcio quam affert contextui: quomodo enim procuratorem in cauſa habuiſſe dicitur, quem procurator non ex fide defendit? habes tamé ex hac conciliatione duo. alterum: eum qui abſuit cauſa reipublicæ aut aliàs in ea cauſa eſt, non reſtitui, ſi procuratorem reliquit, qui eum defendit: alterum: ſi eum, non defenderit, etiam ſi is ſit ſoluendo, (ſic enim intelligo) reſtitui, quaſi procuratorem non reliquerit. ratio autem, quare noceat procuratorem reliquiſſe, ea eſt, quia iuris interpretatione, poſtquàm procurator eſt præſens, & dominus fingitur adfuiſſe, & ideo non reſtituitur. quemquam ſecus eſſet, ſi procurator deceſsiſſet. vt in. l. nec non in principio hoc titulo. vt ait Baldus, ſcilicet. quia vt ſupradictum eſt, eo caſu defendi non potuit. quod tamen dictum eſt, imputari ei, ſi procuratorem reliquit, per quem potuit defendi, & defenſus eſt, procedit authore eodem Baldo lite iam mota, cum procuratorem reliquit. nam aliàs ſua ei in procuratore relinquendo diligentia non noceret. vt in. l. eundem. §. 1. de legati. quod tamen mihi non placet, imo quocunque tempore procuratorem reliquerit, per quem defenſus eſt, non eſſe reſtituendum.

Quintum referre, abſit quis cauſa reipublicæ, vt ibi, ſcilicet in Iulij Pauli reſponſo: & is non reſtituatur, ſi procuratoré reliquit: an ſit legatus vt hic. quaſi ſit ſpeciale in legato, ſicut & illud eſt, quod

quod dicitur in.l.2.§. legatis. de iudi. quæ conciliatio omnium punctis confoditur, omnium calculis improbatur. addo ego tanto iustius, quòd hic de aliarum ciuitatum legato loquitur Vlpianus, non de legato senatus populique Romani. absurdum autem fuerit aliarum ciuitatum oppidorumque legatos, etiam si procuratores reliquerint, per quos defensi sunt, restitui: non restitui eum, qui rei publicæ, hoc est, Romanæ ciuitatis causa abfuerit. tanto etiam iustius, quód & Pomponius eam restitutionem legato denegat, cum potuit relinquere procuratorem, vt in.l.sed & si per prætorem.§.1.huius eiusdem legis. quem tamen paragraphum Accursius de relegato intelligebat non de legato, cũ omnes codices legatum habeant, non relegatum.

Sextum: ad totam quidem causam non restitui, qui procuratorem reliquit: vt ibi. restitui tamen ad appellandum vt hic. quod est ad vtrunque responsum plane diuinatorium, & hominis, ne deprehendatur, hàc illac elabi quidem curantis, cunctas tamen rimulas exitusque obseptos inuenientis.

Septimam conciliationem colligo ex Baldo ibi, quam in calce quartæ subnotaueram, nempe illud responsum habere locum, cũ lite mota cœpit abesse: quo casu noceat procuratorem reliquisse: hic vero abfuturus nulla sibi mota lite procuratorem reliquit: quo casu sua ei in relinquendo procuratore diligentia obesse non debet. vt in.l.eundem.§.1.de legati. subaudi tu, nisi procurator eum defendisset. vnde hic ea verba, siue procuratorem habuit, subaudi, quem lite nondum mota rebus prospiciens futuris reliquerat, qui & absentem defendit. mihi tamen hæc Baldi conciliatio, vt & in dicta quarta conciliatione dixi, non probatur.

Vides igitur bone lector, quàm parũ & Accursius & totus scriptorum cõuentus in hoc certe argumento sibi cõstet, quo illud, quęritur: an qui reipublicæ, hoc est, Romanæ ciuitatis causa aut aliarũ etiã ciuitatũ oppidorũ ve causa abfuerint, l ęsi debeãt in integrũ restitui, cũ procuratorẽ reliquere, qui & defendit. interdũ enim ijdẽ ipsi Vlpiani partes sequuntur hoc aientis: interdum transitione facta pro Iulio Paulo pugnant, qui hoc apertissime videtur damnasse. nec mirũ tam euidenti vtriusq; responsi pugna. vt laudãdos magis habeas tot modis, quibus eã vt cunque componerent, inuentis; quàm reprehẽdẽdos, quod dũ sibi ipsi satis nõ faciunt, aut ariolari

coacti sunt, aut in absurda quæpiam se præcipitare.

Mihi verissimum est: maiores, qui aut reipublicæ, hoc est, Romanæ ciuitatis causa aut aliarũ etiã ciuitatũ oppidorũ ve causa absuerint, læsos nõ restitui, si procuratorẽ reliquerint, per quem defensi sunt, aut alium habuerint defensorẽ, qui defensioni non defuit, nec iudiciũ detrectauit: nisi duntaxat ad appellandum.

Quod dixi, per quem defensi sunt, docet Macer in l. vltima. de in integ. restitutione. digestis. quod dixi, aut alium defensorem habuerint, qui defensioni nõ defuit, docet Vlpianus in l. itẽ ait. §. vlt. hoc titu. sic ergo, quod Iulius Paulus dixit in d. l. is qui, si procuratorẽ reliquerit, per quẽ defenderetur, intelligendũ est, & fuit defensus, hoc est, de procuratore, qui bonam fidẽ præstitit. ad quam licet nõ vltra tenetur. vt in l. idemque in principio. manda.

Quod dixi, nisi duntaxat ad appellandum docet Macer in d. l. vltima. de in integrum restitutione.

Ea autẽ, quã constitui, propositio summã habet rationem. sicut enim præsens nõ restituitur contra eũ, qui ex huiusmodi absuit causa, & procuratorem reliquit, cũ quo presens potuit experiri, & congredi, vt in l. itẽ ait prætor. §. hæc aũt restitutio, hoc titu, cuius verba sunt, nam si fuit procurator, cum habueris, quem conuenias, nõ debet inquietari: sic nec ex huiusmodi causis absens, qui procuratorem reliquit, qui fidẽ præstiterit, restituendus est, præterquam ad appellandum: quod etiam satis docet Vlpianus in l. ab hostibus in principio hoc titulo, ibi, quia nec procuratorem habere possunt, cũ alijs supra scriptis etiam per procuratorẽ possit subueniri. & idem Vlpianus in dicta. l. item ait. §. quam clausulã. ibi, sed adiecit clausulã, qua omnes absentes, qui non defenduntur, complexus est; & idem Vlpianus in d. l. sed si prætorem. §. 1. hoc titulo, ibi, quia potuit procuratorem relinquere: aperte enim indicat, si procuratorẽ reliquisset, qui bonam fidem præstitisset, non fuisse illi succurrendum. idẽ docet Antoninus imperator in l. 1. C. ex quib. cau. maio. ibi absens & indefensus condemnatus est.

Quid ergo est ad Vlpiani verba illa in dicta. l. sed & si per prætorem, paragra. primo. dicendum, siue habuit procuratorẽ, siue nõ? mihi nimirum non est verisimile aut Vlpianũ cum Iulio Paulo tãtulo interuallo pugnare: aut verius Vlpianum ipsum secũ qui locis aliquot modo a me adductis idẽ doceat, quod Paulus, nẽpe eũ, qui

ex huiusmodi causis abfuit, & procuratorem reliquit, qui & fidem præstitit, non esse restituendum, ac ne illud quidem placet, quod in quarta conciliatione dictum est, ea verba siue procuratorem habuit, intelligenda esse, qui non defendit, nec fidem præstitit. cur enim cum simpliciter dicatur, procuratorem habuit, non intelligamus, de procuratore, qui defendit? aut quomodo dicetur procuratorem in causa habuisse, quem procurator non defendit? &, vt propius etiam agamus, non ne eadem verba in d..rem aiti.§. hæc autem restitutio, hoc titulo sic accipiuntur? dum dicitur, nam si fuit procurator, cum habueris, quem conuenias, non debet inquietari. habere procuratorem ibi de procuratore, qui absentem defendit, accipiendum est. cur non & hic similiter accipiatur? quod si dixero ea verba, siue procuratorem habuit siue non (quod mihi tamen est verissimum) in contextum irrepsisse ab aliquo adiecta, qui hoc argumentum leui manu tractasset, non ignoro multos reclamaturos. & tamen id multo est probabilius, quam quod faciunt scriptores, qui vel Vlpianum cum Paulo tantulo, vt diximus, interuallo committunt: vel Vlpianũ introducũt secũ ipsum dissidentẽ, vel aliter hic, aliter ibi eadem verba accipiunt. & præterea ea sunt verba, quæ ipsa expositoris cuiuspiã fuisse videantur. neo hoc tantum loco deprehendes aliquid in iuris consultorum responsa, aut leges etiam irrepsisse. id quod ex aliquot harum obseruationum locis facillimum sit conuincere ac expugnare.

CAPVT XL. Quo explicatur lex vna de glande legenda.

EIVSDEM Vlpiani responsum habemus in lege vna. de glande legenda, paucissimis conceptum verbis. in hunc nempe modum.

Ait prætor, glandem, quæ ex illius agro in tuũ cadit, quominus illi tertio quoq; die legere auferre liceat, vim fieri veto. glandis appellatione omnes fructus continentur.

Apparet raras hoc nomine Vlpiani ætate in iudicium venisse controuersias, quando quidã huius interdicti explicatione, quinq;

 duntaxat

duntaxat verbis additis, se putauit satis fecisse. in tā breui tamē interdicto inuenere nostri, quod dilucidū alioqui, & lege Fusia Caninia (nam hanc pro re perfacili, & in quam nemo queat offendere, adducit Accursius initio tituli de obligationibus, quę ex delicto nascuntur in institutionibus) clarius obscuraret. quare ab non re fuerit, si quid & hic dixerimus.

Ac primum quidem animaduertendum est, fuisse hac de re in 12. tabulis legem, qua glandem in alienum fundum procidentem legere auferre licebat: cuius rei Plinius quoque libro. 16. capite. 6. meminit his verbis, cautum præterea est lege. 12. tabularum, vt glandem in alienum fundum procidētem liceret colligere. eam legem, quòd nullum tempus, quo id liceret, pręfinijsset, interpretatur prætor: aut solutam potius & liberius vagantem coercet, tertio quoque die id fieri permittens. coercendi causas, cum ad glossas venero, assignabo. erat autem ius prætorium, quod prætores introducebant, adiuuandi supplendi aut corrigendi iuris gratia. vt in l. ius. autem. §. 1. de insti. & iure.

Deinde, id quoque sciendum est, huiusmodi glandem caducam a Iulio Paulo appellari in l. sylua. §. glans. de verbo. signi. glans, inquit, caduca est, quę ex arbore cecidit. & quāquam Alciatus ibi minus proprie a Paulo id dictum fuisse annotauerit, quasi caducum non id sit, quod aut cadit, aut cecidit, sed quod facile casurum est, & ruinam minatur, est tamen verum eam vocem non id modo significare, quod facile cadere potest, qua acceptione Plinius libro. 17. capite. 22. ita ait, quoniam fructus caduca res est. & libro. 13. capite. 12. de charta agens: scabritia leuigatur dente concha ve, sed caducæ literę fiunt: verum id etiam, quod iam cecidit. Iulius Frontinus de aquę ductibus vrbis Romę, libro. 2. apud antiquos omnis aqua in publicos vsus erogabatur, legeque cautum ita fuit, ne quis priuatus aliā ducat, quàm quę ex lacu humum accidit. hęc enim verba sunt eius legis, id est, quę ex lacu abundauit. hanc nos caducam appellamus. apud nostros autem ea est acceptio frequentissima. sic Marcellus in l. proxime. de his, quæ in testa. delen. sic Caius in l. cū fisco. ad senatuscō. sylla. caduca bona dixere. hæreditatē caducam Paulus in l. 2. si quis aliquem testa. prohibue. sic dotē caducā idem Paulus in l. si quis officiū. §. 1. de de ritu nupti. & Papinianus eodem titulo. l. dote. sic Iustinus libro. 19. prædam non esse

talem, quam velut spolia victi hostis ostentent, sed quam possessione vacua fortuitis dominorum mortibus sicuti caduca oc cupauerint. Cicero Philippica. 10. quem nisi in via caducæ hæreditates retardassent, volasse eum, nō iter fecisse diceres. Vergilius quoque libro. 1. georgicôn sæpe leuem paleam & frondes volitare caducas. vt aut Paulus notandus non fuerit, aut ij omnes, quos dixi, multi præterea eandem sint notam subituri. aut notetur etiam Plinius, idque multo iustius, qui loco supra citato procidentem glandem dixerit. pro ea, quæ prociderat.

Tertio, illud, quod dicitur, glandis appellatione omnes fructus contineri, quod & dixit post Iabolenum Caius in. l. qui venenum. §. glandis. de verbo. signi. minus proprie dictum videri. sic enim scribit Plinius libro. 16. capite. 6. glandem, quæ proprie intelligatur ferunt, robur, quercus, æsculus, cerrus. ilex, suber. vt dum Plinius dicit, quæ proprie intelligatur, videri possit ad id respexisse, quod prætoris continebatur interdicto. quasi diceret, quãquã prætoris interdicto glandis appellatio latius pateat, proprie tamē ea intelligitur, quā ferunt robur, quercus. &c. licet enim Vlpianum Plinius antecesserit, Plinium tamē antecessere prætores. vt dubiū nō sit ætate Plinij & anteriore prætorem iam ita interdixisse. & iam tunc vsurpatum fuisse, vt, quod ad eam. 12. tabularum legem attinet, fructus omnes glandis appellatione continerentur. quē honorē glandibus habitū fuisse certum est, quód primo victū mortaliū glandes aluerint nutrices inopis ac feræ sortis. vt idem Plinius scribit in proæmio libri sexti. & libro. 7. capite. 57. ceres frumentum inuēnit, cum antea glandibus vescerētur. qua de re & Vergilius ita cecinit. vestro si munere tellus Chaoniā pingui glandem mutauit arista libro. 1. georgicorum.

Postremo, nec illud est transeundum, tempus glandis legendæ, pro vt glās proprie sumitur, mensem esse Nouembrem. sic enim Palladius de re rustica de hoc ipso mēse agēs, hoc tēpore glādis legēdæ & cōseruandæ nos excitet cura. ex quo & illud respōderi potest. & aliquando respondisse me memini, quibus alienum agrum, quandiu glandem non haberet, liceret depascere, eo mense elapso impune depasturos, nisi aliud cautū sit. solet enim municipalibus legibus nominatim caueri: quibus idem ferme statuitur. prohibitione depascendi a die diuo Michaeli aut certe a die diuo lucæ

sacro incipiente, in extremum autem Nouembrem desinente.

Porrò non potuit prętor animi sui sensum planius explicare, quàm sic interdicendo, quominus illi tertio quôque die legere auferre liceat, vim fieri veto, inuenit tamen Accursius, imò & ante Accursium Azo, quemadmodum clarissimæ luci officerent, & rem alioqui euidentissimam offusis tenebris obscurarent. nec hoc solum loco, sed etiam in. l. Iulianus. §. glans, ad exhiben. dum subsistit, an hoc de glande legenda interdictum ad triduum duntaxat in anno prætor restrinxerit: & dum item dubitat, siue ad triduum proponas prætorem restrinxisse, siue non: quouis ne eius tridui die, an vero tertio demum legendæ auferentæ glandis permiserit facultatem. nam hæc sunt, quæ prolixius, ne dicam obscurius ac intricatius, quibusdam, quæ nec caput habent nec pedes, adductis Accursius disputauit. quam & ab Azone & a se confictam pugnam dum componit, prope dixerim ijs, qui latine sciunt, factum fuisse ridiculum. quippe cum ijs verbis, tertio quôque die, eorum vtrunq; tam præcise, tam dilucide cautum sit, vt videri posset Accursius, ne nudum ieiunumque ac plane indotatum (quod fecisse videbatur Vlpianus) hunc titulum dimitteret, occasionem, vt dicitur, quæsiuisse ab amicitia recedendi. sic enim interdicendo prætor adeo non ad triduum in anno eam legendæ auferendæ glandis facultatem contraxit, vt planissime potius cauerit, quod in vno, idem in altero a caducis fructibus triduo, ac in eum deinceps modum fieri licere; & eiusmodi tridui non vtique quouis, sed tertio demum die, hic est enim eorum verborum sensus: tertio quôque die. hoc est, ita tertio, quàm prociderunt fructus, die, vt nullo modo aut ante aut post. ita & vitale est interdictum, non vnius tantũ tridui, quod Accursius volebat: & quod in vno triduo, idem & in altero, ac deinceps in anno dicendum est. vnde & illud deducitur, vocem quoque copulatiuam non esse priore breui, quod idem ipse perperam annotauit: sed auferendi casum a dictione quisque priore longa. qua forma cum multi præterea scriptores, tum idem noster Vlpianus vsus est in. l. 1. §. item quæsitum est, &. §. illud autem interest. de aqua cotidi. & æsti. quibus in locis nisi tertio quôque die & quinto quôque die sic intelligas, vt non quouis sed tertio ac quinto demum die aquam ducas, quouis tamen tertio & quinto die id facere possis, perperam intellexeris. illud etiam deducitur eodem sensu manente,

veram

veram esse Azonis sententiam, quam & nos supra explicauimus, vt & quouis tridui tertio demum die legere auferre glandem liceat; vt exempli gratia, glandem, quæ die dominico procidit, die demum martis, non aut ante aut post eum diem legere auferre liceat: quæ die martis, die demum iouis. ac ita, vt dixi, deinceps. nec interesse triduum succedat triduo, an vero interpelletur. tantum spectandum esse, vt tertio quàm fructus cecidere die, hoc est, & die quo cecidere, & quo legendi auferendi sunt, computato legere auferre liceat. nam quod Accursius hic post Azonem in summa hoc titulo existimat non aliter cõstare Azonis sentẽtiam, quàm si quo quo auferendi casu a quisquis legamus, vt omittam neminem vnquam sic locutum fuisse, tertio quoquo die, quarto quoquo die: vt etiam omittam eam dictionem talem esse, quæ duas exigat orationes, erroribus cæteris addidit colophonem. nam, vt demus, quod tamen nemo det sanę mentis, prętorem tertio quoquo die scripsisse, certe si ad exactam eius vocis quoquo significationem respicias, propius erat, vt sic interdicendo, quouis tridui die legere auferre glandem licere prętor statuisset: quod tamen Azo ipse negat. vide obsecro, quò se loci Accursius coniecerit, dum horum verborum, tertio quoque die, vim ignorat. dignissimus profecto in tanta iuri sciuilis scientia, qui melioribus literis fuisset instructior. nunc ijs destitutus, cum ad hanc partem ventum est, in pauito & ęquato solo haud parcius offendit, quàm si per confragosum iter & temere iactos lapides properaret.

Iam causa prętori ita interdicendi hæc vtique fuit, quantum mea fert opinio. animaduerterat iniquum esse, si glandem meam, quæ in tuum agrum procedisset, legere auferre mihi, cuia erat, nõ liceret. videbat rursus, iniurium esse, si te inuito in tuum fundum ob legendam auferendam glandem, quando & quoties mihi libuisset, intrarem: cum cautum sit nemini inuito domino alienum fundum ingredi licere. vt de seru. rusti. prędi. l. diuus. &. l. iniuriarum actio. §. 1. de iniu. vnde rem ita temperauit, vt intra triduum quidem, quàm glans cecidisset, legere mihi & auferre eam liceret: nec quouis tamen eius tridui die, sed tertio demum eius rei gratia tuũ possem ingredi fundum, post triduum vero, aut eius tridui quouis die non possem. sic nec delicatus nec onerosus vicinus audiuntur.

Est nobis aureum planę opus, & quo vno Castellanorũ ius (quæ

hodie appellatio maiorem Hispaniæ partem compelectitur) maxime continetur, ab Alphonso rege eius nominis nono, cui sapienti cognomē fuit, adhibitis suæ ætatis iuris peritissimis. quibusq;, & quos in rem presentem propter locorum interualla adhibere non potuit, trans alpes quoque consultis cōpositum. in quo ex iurisconsultorum respōsis, Iustiniani codice, iure etiā pontificio ea sunt in linguam nostram conuersa ac desumpta, quæ cum primis visa sunt decidendis litibus conuenire. id opus in septem libros sectum est, quas ea de causa septem partitas appellamus, in quibus id obseruatum est, quoties ea desumpta ac conuersa sunt, in quibus aut ab alijs Azo, aut ab ipso alij dissensere, Azonis ferè & expositionem & sententiam eos fuisse secutos ac probasse, quibus ea cura ab rege fuerat delegata. quod tamē nō fuisse perpetuū docet. l.18. titu. 28. partita tertia. cuius in nostro de glāde, hoc est, fructibus legendis argumento hæc sunt verba: entrar puede ome en heredad agena contra el defendimiento del señor de ella por alguna de las razones, que son dichas en esta ley. La primera es, si algun ome ouiesse arboles, que diessen fructo de si, que colgassen los ramos de ellos sobre la heredad agena, de guisa que cayese la fructa y. ca entonze bien podria entrar a coger el fructo de sus arboles. E esto puede fazer en tres dias e non en mas &c. quod sic licet latine vertas: potest quis alienum fundum etiā prohibente dño, casibus, qui hac lege continentur, ingredi. primus est, si quis suo in solo arbores habeat, quæ fructum ferant, quarum rami alieno impendeant agro. ex quibus eò fructus deciderunt. tunc enim potest ingredi legendorum fructuū gratia, tribus tamē nō amplius diebus. ex qua lege apparet Accursij non Azonis fuisse probatam sententiā ab ijs quibus eā curā Alphonsus demādauerat, vt tribus scilicet tantum in anno diebus, eorum tamen trium dierum quouis die eos fructus legere auferre liceret: illud quoque perperam eos, quicunque ij, fuerunt, prætoris interdictum (nam hoc illi se recte interpretari existimauerunt) fuisse interpretatos. cuius est legitimus sensus, quē supradixi. Azonis autē sentētiæ propius accessit. l.15. tit. 4. lib. 3. fori Hispani, sic libro nomē est. quę vel ipso, quo fructus cecidere, die, vel sequenti fructus auferre permitit. quanquam enim in dierum interuallo a prætoris recedat interdicto, biduo & eius bidui quouis die eam in rem concesso, aperte tamen indicat,

non

non vno tantum in anno biduo, sed altero etiam, tertio, & quarto & deinceps a caducis fructibus id facere ea lege licuisse.

Omitti sane hoc loco poterat partitarum libros ab externis etiã scriptoribus in ipsorum responsis solere aduocari; nimirum, qui ex nostra vsque Hispania consulebantur; nisi vt vitiatum Oldradi locum aut loca potius eadem opera emendaremus. is ergo respon so. 52. cuius est initium, quæstio est talis: vt nunc codices habent, aduocat legem. 3. capite. 15. practica secunda. cum legendum sit, partita. 2. agit autem eo responso de tutela regis Legionensis. rursus responso. 54. cuius est initium, an fugiens ad ecclesiam, illius Hispani fori legem secundam titulo octauo libro. 3. aduocat. tamẽ si locus ita sit corruptus, vt fugere possit non attentos. sic enim legimus: & hoc expresse dicit lege municipalis in fine noni libri. qui locus ad meam citationem est restituendus. duo Oldradi loca emendãtur.

Postulant hoc quasi suo iure verba prætoris, vt, quid ea glande post tertium illum quemque diem futurum sit, videamus. hoc est, maneant ne eius, cuius erant arbores, an vero lucro eius cedãt, cuius in agrum procidit. atque adeo manere adhuc eius, cuius erant arbores, asseuerat Castrensis in. l. qui seruandarum. §. vltimo. de præscriptis verbis, quasi ibi hoc probetur. ait enim Iulianus ibi, cõtra agri dominum, qui immisso pecore glandem, quæ ex alienis arboribus in eius fundum procidit, depauerit, in factum actione agi posse. ad quod etiam potuit adducere. l. Iulianus. §. 2. ad exhi. vbi etiam dicitur, eo casu ad exhibendum agi posse, quemadmodum, si glans extaret, nec eam agri dominus auferri pateretur. in contrarium tamen me vocant verba interdicti, quæ, quo minus tertio quôque die legere auferre liceat, vim fieri vetãt: ac proinde tertio die a caduca seu procidente glande lapso, legat, auferat, depascat permisisse ipsi domino prætor videatur. & quanquam non ignorem verbis interdicti post eum diem ingressum fundi domino inuito videri prohibitum, non autem in factum actionem, aut ad exhibẽdum: etiam num tamen in hanc vocat partem, quod nec tandiu debeat agri dominus a glandis pastu pecus continere, quandiu arborum domino aut hac illa libeat agere actione, nec res ferè tanti sit momenti, vt arborum dominus tertio die non legendo auferendo non videatur aut donasse aut pro derelicta habuisse.

Nec obstant ea de præscriptis verbis & ad exibendum responsa,

quæ

quæ intra triduum illud intelligi debent. intra quod si agri dominus immisso pecore alienam glandem depauit, & hac & illa agi possit actione. cui rei & illud est argumento, quod in dicto. §. 2. subijcitur. scilicet, quod si extat etiam interdicto de glande leganda vti potero. non enim dixit, quod si triduum lapsum non sit, sed si extat. vt ostenderet actionem ad exhibendum competere arborum domino, siue glans extet, siue non extet, intra tertium duntaxat diem: sed si extat, & hac actione agi posse, & interdicto de glãde legenda. quo tertio quoque die legere & exportare non prohibeor: atque ita certe ea Hispani fori lege cautum video, his verbis. Y si el ome no lo cogere asi como dicho es, sea de aquel cuya es la tierra. hoc est, si arborum dominus intra biduum (nam biduum lex illa præfinit, non triduum) fructus eiusmodi non legerit, abstulerit, sint eius cuius, sôlum est, seu ager.

Vt dicẽdum in summa videatur: post triduum, quàm glans mea in tuum fundum procidit, ne si extet quidem ad exhibendum actionem mihi dari. tantum abest, vt glande vel alias vel etiam consulto cõsumpta agere aduersus te possim. intra triduum autem, si quidẽ dolo consumpta sit, ad exhibendum vt in dicto. §. 2. si sine dolo actione in factum vt in dicto. §. vltimo. me posse agere. sin extet & ad exhibendum me agere posse, & hoc etiam interdicto, vt in dicto. §. 2. cum hoc tamen, quòd si hoc velim vti interdicto, tertio quôque die & non ante legere auferre liceat: sin illis actionibus agere velim, siue extet glans, siue non extet, quocunque eius tridui die eas possim intendere.

Quanquam autem Vlpianus ad prætoris interdictũ nihil aliud addiderit, quàm glandis appellatione omnes fructus contineri, video tamen hoc interdictum dupliciter esse temperandum.

Vno modo, vt arborum dominus, qui eo vti volet, damni infecti caueat. hoc docet Vlpianus in dicta. l. Iulianus. §. glans. scilicet, si postulatum sit. habet enim iudicium illud damni infecti eam conditionem, si sit postulatum, vt in. l. dies. §. hoc autem iudicium de damno infe.

Altero, vt de agro incincto, hoc est, quem non paries, murus, maceries, crates, aut aliæ id genus sæpes cinxerint, intelligatur. nã eiusmodi ferè sunt agri, atque adeo olim erant etiam horti, cum furem nemo timeret caulibus aut pomis, & aperto viueret horto. vt

dicit

dicit Iuuenalis satyra.6.nam obseptus si sit,ciuile est,vt de permittendo ingressu aperiendaque agri ianua dominus appelletur. nec permittendum ea ciuilitate prætermissa,cum sine incommodo adhiberi potest,septa transcendi. quod ex facto videmus obseruari. vnde & Plautus in Curculione ita ait.dū ne per fundum septum facias semitam.

Ex his,quę tradidimus,etiam si nos taceamus,quiuis cognoscet, multa & in hac.l.vna de glande legenda,& alibi ex Accursiana expositione falsò fuisse tradita a prætoris verbis alienissima. sed relictis iam cum sua glande syluis ad mitiora commigremus.quercus enim satis,vt est in prouerbio.

CAPVT. XLI. Quo Celsi responsum.ex.l.in fundo.de rei vēdi.scrupulosius explicatur.

CELEBERRIMVM Profecto est Celsi responsum ex.l.in fundo de rei vendi: quod hoc capite fauente deo scrupulosius explicabimus. eius autem verba hæc sunt.

In fundo alieno , quem imprudens emeras,si ędificasti , aut conseuisti , deinde euincitur,bonus iudex varie ex personis causisq; constituet.finge dominum eadem facturum fuisse,reddet impensas,vt fundum recipiat,eo vsque duntaxat,quo pretiosior factus est,&,si plus pretij fundo accessit, solum quod impensum est.finge pauperem,cui si reddere id cogatur,laribus sepulchrisque auitis carendum sit:sufficit tibi tollere ex his rebus , quæ possis,ita ne deterior sit fundus , quàm si initio non foret ædificatum: censuimus vero,vt si paratus sit dominus,tantum dare,quantum habiturus esset possessor his rebus ablatis , fiat ei potestas. neque enim malitijs indulgēdum est , si tectorium puta,quod induxerit,picturasque corradere velit,nihil laturus , nisi vt officiat. finge eam esse personam,quæ receptum fundum mox venditura sit ; nisi reddat,quantum prima parte reddi oportere diximus,eo deducto condemnandus est.

1 In huius responsi argumentum volentes nolentes incidimus cotidie. & est sanè tum hic,cum alijs in locis fusius tractatum sani-

nitar

nitar tamen ipse pro virili quibusdam quasi annotationibus & responsnm ipsum & Accursianos in illud commentarios pro parte certe illustrare. quæ si quid erunt fructus allaturæ, pręclare mecum actum fuisse existimabo. sin minus, meus mihi labor perierit: lector pro sua humanitate eius temporis, quod his legendis impenderit, gratiam faciet. sunt vtique eorum nonnulla, quæ in hoc opusculo scribimus, paulo minutiora, quæ tamē (quod planissimum multis in locis & fecimus ante, & faciemus) doctissimos torserint viros: & vnius voculæ ignoratione confessionem potuerint expressisse, minutum dici non posse, quicquid ignoratum & sensum corrumpit & verba. ero fortassis prolixior, si chartæ tantum numerentur, venia tamen non indignus, apud eos, qui ad multa, quæ hic præterea tractabuntur, oculos animumque intenderint. excutiamus ergo singula. ac prius respōsum ipsum, mox Accursij glossemata.

Ibi. imprudens. hoc est nesciens alienum, nam si alienum sciens, donasse videreris, vt in glossa dicitur versiculo, si autem malæ fidei.

Ibi ędificasti aut conseuisti. subaudi, eadem bona fide. sic enim & omnes intelligunt, authore Fulgosio.

Ibi. deinde euincitur. subaudi: & est quęstio, an is, qui euicit, teneatur tibi reddere impensas, quas in eas res, hoc est, ędificando aut conserendo fecisti.

Ibi. laribus sepulchrisque auitis carendum sit, obtorto plane collo & capillis, quod aiunt, hunc locum Angelus Perusinus in id trahit, vt probata cessatione & fuga, ex consequenti & paupertas censeatur probata. quasi vero laribus sepulchris que auitis carere non aliter quis possit, quàm si sòlum vertat. aut quasi hoc responsum quicquam eam in rē faceret. nam quòd larium & sepulchrorum auitorum Celsus meminit, ideo fecit, vt ostēderet, quàm absurdum futurum sit, si pauper dominus, quas impensas ipse non erat facturus, quibusque reddendis futurus satis non esset, eas diuēdito pœne patrimonio reddere cogeretur, aut suo, nisi eas reddat, fundo carere. non quòd voluerit ita demum ad has impensas dominum non teneri, si laribus sepulchrisque auitis carendū ei sit, aut, quòd eum debeat iudex esse soluendo constituere, cui præter rem, quam euicit, aliquot alia bona sint remansura. sed totum

hoc

hoc,vt initio dixit Celsus, varie ex personis causisque constituet, vt nec eum permittat immunem & quasi asymbolum fundum habere,qui commode impensas queat reddere:nec eum rursus ad eas reddendas cogere, qui nisi per magno suo incommodo id facere nequeat,cum eas ipse non fuerit facturus.

Ibi.quæ possit.puta specularia, & candelabra parieti affixa, ad quod conducit,l. habitator de rei vēdi.ostia,fenestras,vitreamina, sigilla,statuas,aliaque huiusmodi, quæ sine iniuria fundi, vt mihi quidem videtur,possunt auferri.annotandum autem est,cum præcessisset ex his rebus,subiecisse,quæ,&nō quas,vt subaudias ea.hoc modo, sufficiet tibi tollere ex his rebus ea,quæ possis.

Ibi.ita ne deterior sit fundus. quàm si initio non foret ædificatum.sic siue Modestinus siue Marcellus in.l.si sine hærede.§. inter posito.de adm.tuto.idem respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis,adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt,vt in facie pristina, id est, quæ fuit ante venditionem,ædificium esse posit, emptori permitti auferri oportere.quo in loco Accursius hoc Celsi.citat responsum, & ex eo illum.§.declarat.consimiliter Vlpianus in.l.sed & ad des.§.inquilinus.locati.si inquilinus ostium vel quædam alia ædificio adiecerit, quæ actio locum habeat? & est verius, quod labeo ait,competere ex conducto actionem,vt ea tollere liceat,sic tamē, vt damni infecti caueat.ne,dum aufert,in aliquo deteriorem causam ædium faciat,sed vt pristinam faciem ædibus reddat. quæ & ipsa lex in eundem modum videtur supplenda: vt scilicet, si paratus sit dominus tantum dare,quantum inquilinus his rebus ablatis esset habiturus,tollere inquilinus non posit. & hoc ipsum expressit Vlpianus in.l.idemque.§.idemque ait.mandati.

Ibi.vt si paratus sit dominus tantum dare.huic simile scribit Vlpianus in dicta.l.idemque.§.idemque.idemque ait, si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit,permittendum ei auferre,quod sine damno domini fiat.nisi rationem sumptus ipsius dominus admittat.sic idem Vlpianus in.l.pro voluptarijs. de impen. in re.dota. sa. pro voluptarijs impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem,exactionem patitur. nam si velit habere rem mulier,reddere ea,quæ impensa sunt,marito debet,aut si non vult, pati debet tollentem,si modo accipiant separationem. cæterum si

non

non recipiant, relinquenda sunt. ita enim permittendum est marito auferre ornamentum, quod posuit, si profuturum est ei, quod abstulerit. habes autem tam ex hoc, quàm ex illo responso: pro voluptarijs impensis, quæ citra ædium iniuriam auferri non possunt, nihil esse a domino reddendum. addo præterea, vbicunque aut hæ voluptariæ impensæ (quo casu illæsa pristina facie separari possunt) aut aliæ, ab eo auferuntur, qui impendit, propterea quòd dominus non vult tantum dare, quantum ablatis iis is, qui eas fecit, esset habiturus, teneri eum, qui impendit damni infecti domino cauere, argumento dicti. §. si inquilinus.

Ibi. si tectorium puta. tectorij faciendi rationem a Vitruuio pete libro de architectuta. 7. hac autem voce præter Celsum hic aliquot iurisconsulti vsi sunt. vt Næratius in. l. vsusfructuarius. de vsufru, Vlpianus in. l. quod si seruus. §. proinde. de in rem verso & in. l. fundi. §. quæ pictæ tabulæ. de acti empti. & in. l. si duo. §. si vicinus. vti possi. Proculus in. l. quidam Iberius de serui. vrba. prædi. §. 1. multi præterea. vnde & adiectiue tectorium opus dixit Varro de agricultura libro. 3. cap. 1. Cicero etiam eadem voce vtitur substantiua. de legibus, & in oratione tertia in Verrem. dico esse ex quo tantum tectorium vetus deletum sit, & nouum inductum &c.

Putó autem breuiter dici posse, tectorium esse extremas illas incrustationes seu lorications ac coria, quibus rudes parietes exornantur: & si quid erat, quod aut recederet, aut contra extuberaret, emineretque, impletur ac complanatur. hoc opus tectorium Hispani ab ea complanatione llanillam appellant: instrumentum etiam ipsum, quo ad ea tectoria inducenda gypsarij tectores vtuntur, ab effectu & forma planam. tamet si apud nos non ferè tria illa coria, quæ tradidit Vitruuius sint in vsu, sed duo tantum. rudius alterum & crassius, &, quia ex gypso est & arena, subnigrius. alterum extenuatius, & quia nec arenam habet, & farinario prope cribro in pollinis modum excernitur, candicantius. nimirum quòd prius illud corium occultans omnium sit oculis expositum. vnde nec apud nos est expectandum, vt sic exornatus paries sibi reddat intuentes. quod apud Romanos fieri solitum idem tradit Vitruuius. nempe ad eum, quem dixi, modum, inducta coria speculorum modo imaginem reddidisse.

Nec

Nec vero existimes sine causa a me factum fuisse, vt, quid tectorium esset explicarem. sed quòd huius vocis ignoratio in pudẽdas expositiones Accursium impulerit in plærisque eorum responsis, quæ supra citauimus. quod subiecta demonstrabunt.

Verba dictæ. l. fundi. §. quæ pictæ tabulæ, hæc sunt. quę pictæ tabulæ pro tectorio includũtur, itẽ quę crustæ marmoreę ædiũ sunt. ea verba pro tectorio bone deus quã absurde ꝑ eodẽ tecto exponit? cũ sit mea sentẽtia illius. §. sensus hic. pictas tabulas, crustas itẽ marmoreas, quæ pro tectorio parietibus ipsis includũtur, hoc est, quæ in ipsis sunt parietibus inclusæ, vt tectorij sint vice, nã hoc est, quod dicit pro tectorio, ædiũ esse. nec eo lapsu cõtẽtus Accursius errorẽ addidit errori. ait enim facere ad eã expositionẽ aut certe ad id respõsum legẽ penultimã. de verbo. signi. quæ non modo ad id nõ facit, sed in cõtrariũ etiã facit. sic enim ibi Põponius ait: statuæ affixæ basibus structilibus aut tabulæ religatæ cathenis aut erga parietẽ affixæ, aut similiter, quæ cohærent lignis, nõ sunt ædium. non enim ibi Põponius Vlpiano aduersatur, cũ ipse Põponius nõ de tabulis ita parieti inclusis, vt pro tectorio sint, sed de religatis aut parieti aut ligno affixis loquatur, quas ædium non esse iure dixit. (l. fundi. paragra. quę pictę tabulę. ff. de verbo. signi. declaratur.)

Verba itẽ dictę l. si duo. §. si vicinus sic habẽt. si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete suo, vti possidetis interdictũ mihi efficax est, vt ea tollere cõpellatur. circa tectoria eo in loco vtraq; expositione (nam duas affert) longe aberrat Accursius, tectoria accipiens pro tectis seu parietibus, quę vicinus meis parietibus imponebat. siue ea tecta, ij parietes sursum subrigãtur, siue in meo conquiescãt. cũ nõ aliter ibi accipienda sint tectoria, quàm supra dictũ est. est tamẽ species illius. §. eiusmodi, vt parũ attẽti facile sint cõtrarium responsuri. cũ ibi caueatur vicinum meũ in pariete meo, qua parte vicini domũ spectat, tectorium inducere nõ posse. quemadmodũ nec vsusfructuarius. vt in lega illa, Næratij, vsusfructuarius, de vsufructu. de qua paulo post agemus. (.l si duo. paragra. si vicinus vti possi. declaratur.)

Verba Præterea proculi in dicta. l. quidam Iberius. §. primo. de serui. vrba. prædi. hæc sunt: parietem communem incrustare licet secundum Capitonis senteutiam. sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. cæterum si demolitus sit vicinus, & ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quàm vulgaria tectoria, ęstimari debent. in suo perstans errore Accursius (l. quidã Iberius. paragra. 1. de serui. vrba. prędi. explicatur.)

 sius

sius tectoria accipit pro vulgaribus parietibus, qui habentur sine incrustatione vel pictura. cum ipsa tectoria incrustatio sint, nec aliter ibi accipi debeant, quàm quomodo a nobis supra traditum est. & eo errore ductus vtilem quidem ibi distinctionem tradidit, sed quam ibi non fuerat traditurus, si, quid esset tectorium, intellexisset.

Porrò ex his, quæ & hic, & proxime dixi, sic habe. tectorium vsusfructuarius ædibus, in quibus habet vsumfructum, inducere non potest, quia non suo iure facit, vt in dicta. l. vsusfructuarius. tectorium item in pariete meo etiam ab ea parte, quę vicinum spectat, non potest vicinus me inuito facere. eadem nimirũ ratione, quia non suo iure facit. vt in dicta. l. si duo. §. si vicinus. tectoriũ & picturas in pariete communi ab ea parte, quæ vicinum spectat, potest vicinus me inuito facere: vt tamen si eum parietem demoliar, & damni infecti contra me agatur, non pluris, quàm quanti vulgaria tectoria, hoc est, vnius tantum incrustationis æstimarentur, æstimentur. etiam si pretiosissimas habuerit picturas. vt in dicta. l. quidam Iberius. §. 1. atque in hunc modum sunt hæ leges intelligendæ.

Budæus in tribus vno in loco, si fas est, dicere, errauit.

Iam Budæus in. l. quod si seruus. §. proinde. de in rem verso. quæ & ipsa de tectorijs meminit, ait. mirari quempiam posse, quomodo tectorium in eo Vlpiani loco sine domus noxa possit auferri. ac iure profecto, quisquis is esset, miraretur, si id eo loco dixisset Vlpianus: ipse certe, quod Budæi pace fecisse liceat, in tribus ab eo dissentio. nego enim sine domus noxa & iniuria tectoria auferri posse. nego Vlpianum ibi sine domus noxa auferri posse tectoria dixisse. nego denique ex Vitruuio colligi (nam & hoc dixit Budæus) qua ratione sine iniuria domus possint auferri. ordine ergo tria hæc persequamur. primum res ipsa indicat, fœda quo futura ædificij facies corio illo detracto seu deleto. nihilo, aut quod pro nihilo habendum sit, ad eum, qui aufert, redituro. & præterea hoc ipso Celsi responso probatur, verbis illis, si tectorium puta, quod induxerit, picturas que corradere velit, nihil laturus, nisi vt officiat. quæ verba manifestissime docent, nunquam tectorium detrahi posse, deleri ve, vt non officiendi tantum animus nullo detrahentis commodo deprehendatur. secundum, hoc est, Vlpianum non ibi dixisse citra domus noxam auferri tectorium posse, quod

quod idem tamen Budæus asseuerauit, Vlpiani ipsius verba demonstrant. sed prius est, vt quid Budæum deceperit, admoneam. legit ibi Budæus, pati debet dominus creditorem hoc auferre sine domus suæ videlicet iniuria. credidítque pronomen illud, hoc, ad tectoria referendum esse, quod non ita est, alioqui Vlpianus Celso contradiceret, sed ad alias quasdam res præter tectoria. id fiet euidentius Vlpiani adscriptis verbis: sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornauit tectorijs & quibusdam alijs, quæ magis ad voluptatem pertinent, quám ad vtilitatẽ, non videtur versum. & paulo post, quid ergo est? pati debet dn̄s creditorem hoc auferre, sine domus suæ videlicet iniuria. nunc ergo, quod dicit sine domus suæ videlicet iniuria, non ad tectoria, quæ, vt dixi, sine iniuria domus tolli auferrique non possunt, sed ad illa quędam alia extra tectoria, debet referri. & ita obiter Vlpiani Celsique responsum, si quis contraria inuicem esse putauerit, declarantur. Vitruuium porró, nam id erat tertium, non docuisse, quomodo tectoria sine domus noxa tolli posśint, nec eius verba id significare, ipse Vitruuij locus euincit. ita verũ fit, me iure optimo a Budęo eo in loco in his tribus, quæ dixi, dissentire.

Et, vt ad Accursium redeamus, idem de significatione scilicet tectorij peccatum peccauit in dicta. l. vsusfructuarius. de vsufru. tectorium pro pariete aut tecto accipiens. verba Næratij in eo responso sic habent. vsusfructuarius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest. exponit Accursius rudes, id est, noui, super quos nondum tectum impositum fuerat. citatq; ad id. l. vsusfructuarius eodem titulo, quæ est eiusdem Nęratij. sentit autem Accursius quantum ex Viuiano licet colligere, illius responsi hunc esse sensum: vsusfructuarium parietibus nouis domus extremam illam contignationem, quę vltimum ędium claudit fastigium, quæque tegulas sustinet, quâ aqua pluuia extra tecta demittitur, vulgo tegularium appellant, imponere non posse: aut verius, quoniam eũ, quem semel de huius vocis acceptione imbibit errorẽ, seruauit semper, tectoriũ pro pariete accipit, hunc que esse vult illius sensum responsi, vsusfructuarium nouis parietibus parietes seu tecta, quæcunque illa sint, impore non posse. vtruncunque autem senserit Accursius, planisśime fallitur, cum tectorium neutrum illorum sit. sed ita ibi sit accipiendum, vt &

sius tectoria accipit pro vulgaribus parietibus, qui habentur sine incrustatione vel pictura. cum ipsa tectoria incrustatio sint, nec aliter ibi accipi debeant, quàm quomodo a nobis supra traditum est. & eo errore ductus vtilem quidem ibi distinctionem tradidit, sed quam ibi non fuerat traditurus, si, quid esset tectorium, intellexisset.

Porrò ex his, quæ & hic, & proxime dixi, sic habe. tectorium vsusfructuarius ædibus, in quibus habet vsumfructum, inducere non potest, quia non suo iure facit, vt in dicta. l. vsusfructuarius. tectorium item in pariete meo etiam ab ea parte, quę vicinum spectat, non potest vicinus me inuito facere. eadem nimirũ ratione, quia non suo iure facit. vt in dicta. l. si duo. §. si vicinus. tectoriũ & picturas in pariete communi ab ea parte, quæ vicinum spectat, potest vicinus me inuito facere: vt tamen si eum parietem demoliar, & damni infecti contra me agatur, non pluris, quàm quanti vulgaria tectoria, hoc est, vnius tantum incrustationis æstimarentur, æstimentur. etiam si pretiosissimas habuerit picturas. vt in dicta. l. quidam Iberius. §. 1. atque in hunc modum sunt hæ leges intelligendæ.

Budæus in tribus vno in loco, si fas est, dicere, errauit.

Iam Budæus in. l. quod si seruus. §. proinde. de in rem verso. quæ & ipsa de tectorijs meminit, ait mirari quempiam posse, quomodo tectorium in eo Vlpiani loco sine domus noxa posit auferri. ac iure profecto, quisquis is esset, miraretur, si id eo loco dixisset Vlpianus: ipse certe, quod Budæi pace fecisse liceat, in tribus ab eo dissentio. nego enim sine domus noxa & iniuria tectoria auferri posse. nego Vlpianum ibi sine domus noxa auferri posse tectoria dixisse. nego denique ex Vitruuio colligi (nam & hoc dixit Budæus) qua ratione sine iniuria domus posint auferri. ordine ergo tria hæc persequamur. primum res ipsa indicat, fœda que futura ædificij facies corio illo detracto seu deleto. nihilo, aut quod pro nihilo habendum sit, ad eum, qui aufert, redituro. & præterea hoc ipso Celsi responso probatur, verbis illis, si tectorium puta, quod induxerit, picturas que corradere velit, nihil laturus, nisi vt officiat. quæ verba manifestissime docent, nunquam tectorium detrahi posse, deleri ve, vt non officiendi tantum animus nullo detrahentis commodo deprehendatur. secundum, hoc est, Vlpianum non ibi dixisse citra domus noxam auferri tectorium posse,

quod

quod idem tamen Budæus asseuerauit, Vlpiani ipsius verba demonstrant. sed prius est, vt quid Budæum deceperit, admoneam. legit ibi Budæus, pati debet dominus creditorem hoc auferre sine domus suæ videlicet iniuria. credidítque pronomen illud, hoc, ad tectoria referendum esse, quod non ita est, alioqui Vlpianus Celso contradiceret, sed ad alias quasdam res præter tectoria. id fiet euidentius Vlpiani adscriptis verbis: sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornauit tectorijs & quibusdam alijs, quæ magis ad voluptatem pertinent, quám ad vtilitatē, non videtur versum. & paulo post, quid ergo est? pati debet dn̄s creditorem hoc auferre, sine domus suæ videlicet injuria. nunc ergo, quod dicit sine domus suæ videlicet iniuria, non ad tectoria, quæ, vt dixi, sine iniuria domus tolli auferrique non possunt; sed ad illa quędam alia extra tectoria, debet referri. & ita obiter Vlpiani Celsique responsum, si quis contraria inuicem esse putauerit, declarantur. Vitruuium porró, nam id erat tertium, non docuisse, quomodo tectoria sine domus noxa tolli posśint, nec eius verba id significare, ipse Vitruuij locus euincit. ita verū fit, me iure optimo a Budęo eo in loco in his tribus, quæ dixi, dissentire.

Et, vt ad Accursium redeamus, idem de significatione scilicet tectorij peccatum peccauit in dicta. l. vsusfructuarius. de vsufru. tectorium pro pariete aut tecto accipiens. verba Næratij in eo responso sic habent. vsusfructuarius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest. exponit Accursius rudes, id est, noui, super quos nondum tectum impositum fuerat. citatq; ad id. l. vsusfructuarius eodem titulo, quæ est eiusdem Nęratij. sentit autem Accursius quantum ex Viuiano licet colligere, illius responsi hunc esse sensum: vsusfructuarium parietibus nouis domus extremam illam contignationem, quę vltimum ędium claudit fastigium, quæque tegulas sustinet, quâ aqua pluuia extra tecta demittitur, vulgo tegularium appellant, imponere non posse: aut verius, quoniam eū, quem semel de huius vocis acceptione imbibit errorē, seruauit semper, tectoriū pro pariete accipit, hunc que esse vult illius sensum responsi, vsusfructuarium nouis parietibus parietes seu tecta, quæcunque illa sint, impore non posse. vtruncunque autem senserit Accursius, planisśime fallitur, cum tectorium neutrum illorum sit. sed ita ibi sit accipiendum, vt &

cęteris in locis, quę suprà adduximus. sed & parietes rudes praue interpretatur nouos. noui enī parientes recētes appellātur, nō rudes. rudes enim parietes eo in loco parietibus opponūtur, quibus tectorium est inductū: nēpe impoliti. & hoc est, quod mox subijcit Neratius: quia tametsi meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturus esset, nō tamē iure suo facere potest, aliudque est tueri, quod acceperis, aliud nouū facere. quibus verbis Neratius tectorij refectionem vsusfructuario concedit, cū tamen noui tectorij inductionem adimat. quod, posse scilicet vsusfructuariū tectorium reficere, Celsus etiā apertissime docuit in .l. hactenus in fine: eodē titu. de vsufru: ita enim ait, Neratius libro .3. membranarum ait, non posse vsusfructuarium prohiberi, quo minus reficiat: quia nec arare prohiberi possit, aut colere. & non solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis caussa tectoria, pauimenta, & similia. est igitur eius responsi sensus: vsusfructuarium nouum tectorium parietibus, qui rudes fuerant, id est, qui tectorium non habuerant, inducere quidem non posse: si tamen tectorium habuerant, quod aut fractum, aut collisum est, alio ve quo casu deletum aut ablatum, reficere posse.

Nam quód Accursius in dicta lege, vsusfructuarius nouum tectorium, allegat pro se alterum eiusdem Vlpiani responsum in .l. vsusfructuarius nouum riuum. eodem titulo, vt supra dixi, quid pro eo faciat, non video. sunt enim eius legis verba: vsusfructuarius nouam riuū in parietibus non potest imponere. ni si tanquā simile adductum voluit, vt sicut ibi vsusfructuarius nouum ribum in parietibus fundi fructuarij imponere non potest, sic nec in lege, vsusfructuarius nouum tectorium, imponere parietibus tectorium nouum possit. nec dissimulabo tamen eam quoque legem, vsusfructuarius nouum riuum, suo in loco ab Accursio duobus fuisse expositam modis. priore modo riuum accipit pro stillicidio, quæ expositio se ipsa confutat: posteriore vero sic ait, vel dic proprie pro eo, qui deriuat aquam per fundum alterius. quæ verba quid sibi velint, non satis assequor, nisi quód hoc vnum exprimunt, videlicet vsusfructuarium non posse parietibus nouum riuum imponere, quâ in fundum alienum aqua deriuetur. sit exemplum in lege, si ego, paragrapho primo. de Publiciana. quod vt est verissimum, ita ad

illius legis sensum non facit. qui hic est: vsusfructuarium parietibus ædium fundi ve nouum riuum imponere non posse, per quem in eas ædes fundum ve aquam admittat. tametsi ad proprieta-tem vsufructu finito aliqua sit vtilitas reditura. nec est mirum, si Accursius non est eam legem exacte interpretatus. fecit idem ipse & post eum cæteri in simili argumento in lege, foramen. de serui. vrba. prædi. verba eius legis sunt. foramen, quod in pariete conclauis vel triclinij, quod esset proluendi pauimenti causa, id neque flumen esse, neque acquiri tempore placuit. foramen, inquit Accursius, per quod mittebatur aqua ex fundo vicini in pauimentum quibusdam temporibus. falsa profecto expositio. cum sit eius legis sensus hic: ego in pariete conclauis aut triclinij domus meæ foramen habui proluendi pauimenti causa, hoc est, vt pauimentum proluerem, & proluuiem in fundum aream ve vicini mitterem. id foramen neque flumen est, neque tempore acquri potest, quòd manu fiat, nec perpetuam habeat causam. nisi in id pauimentum aliquid aquæ ex cœlo cadat. itaque non per parietis foramen aqua ibi in ædes admittebatur, sed ex iam proluto pauimento in alienum aqua emittebatur. nec erat id foramen in fundo alieno, vt cunque etiam Accursius ibi dixerit, sed in domo ædibusque meis, ex quibus per id foramen aqua emittebatur. quod aperte ostendit lex, quæ mox sequitur, dum ait, si quid igitur ex eo foramine, ex quo seruitus non consistit, damni vicinus sensisset, dicendum est damni infecti stipulationem locum habere. quasi dilucide dicat, in æde seu fundo, vnde aqua emittebatur, non in fundo, in quem emittebatur, fuisse foramen. nec est præterea, quód ibi de fundo dominante aut seruiente fiat mentio, quam tamen Accursius & cæteri faciunt. cum ibi non agatur de seruitute constituta: sed id solum quæratur, an in re dubia, hoc est, nulla expressim constituta seruitute, si quis huiusmodi foramen in ædibus suis habuerit, per quod in alienum ex suo pauimento aquam emiserit, temporis acquirat seruitutem. quod negat Vlpianus, nisi eò loci aliquid aquæ ex cœlo cadat. ita & lex illa, vsusfructuarius nouum riuum, de admittenda aqua, & dicta. l. foramen, de emittenda contra, atq; hactenus creditũ est, intelligẽdę sunt. ne quis in hęc vt alieniora, & extra propositũ argumentum intexta curiosius inquirat.

l. vsusfructuarius nouum riuum de vsufru. explicatur.

l. foramẽ de serui. vrba. prædi. declaratur.

quāquam non perinde refert, quo quid loco dicas, explices ve, aut emendes, atque quàm recte, qualibus que id euincas argumentis.

Ostendi supra Accursium circa illam. l. vsusfructuarius nouum tectorium, bis peccasse: semel vocem tectorium aliter, quàm debuerit, accipiendo: iterum, dum parietes rudes pro nouis exposuit. cum, vt ibi quoque attigi, lōge aliud sit rudis, aliud nouus. possitq; etiam centenarius paries esse rudis, nempe impolitus, & cui tectorium non sit inductum. & hesternus, qui nouus certe est, rudis non esse, puta cui tectorium inductum sit. nouus enim paries non rudis dicitur, sed recens: sicut fabulam dicimus recentem, exemplum recens, vulnus recens. sed vt id, quod de rudi diximus, exemplis probemus, quemadmodum ibi parietes rudes parietibus opponuntur, quibus corium est inductum, ita in lege. & si nō sunt, paragra. infecti. de auro & argen. lega. rude opponitur facto. sic enim dicit Pomponius, infecti autem argenti appellatio rudem materiam continet, id est, non factam. ac nescio an ibi commodius ac verius factum legi debeat, vt ad argentum referatur. materia enim semper est facta. sic Iulius Paulus in lege, quæsitum paragr. illud. de lega. 3. cum si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demōstratum videri posit. Quintilianus libro. 2. capite. 20. &, si Praxiteles signum aliquod ex molari lapide conatus esset exsculpere, Parium marmor mallem rude. vterque rude marmor laborato & exsculpto opposuit. sicut & Plinius libro. 33. capite tertio. rude æs opposuit signato. Seruius rex primus signauit æs. antea rudi vsos Romæ Remeus tradit. sicut & Ouidius in ipso statim trāsformationum limine rudem molem opposuit digestæ. nam quod Vlpianus in. l. præcipiunt. de ædi ita ait, præsumptum est enim ea mancipia, que rudia sunt, simpliciora esse, & ad ministeria aptiora & dociliora; trita vero mancipia & veterana difficile esse reformare. rudia mancipia non opposuit veteranis, sed tritis. tametsi ex hoc, quod sint noua, & rudia esse credantur. mancipia autem rudia ea intelligo, quæ adhuc disciplinis, arte, dolis non sunt instructa. cuiusmodi ex parte describit Vlpianus in lege, si pendentes, paragra, si serui. de vsufru. sic & illud Quintiliani libro primo. capite secundo. accipiendum est. & natura tenacissimi sumus eorum, quæ rudibus annis percipimus. rudes enim annos appellat ętatem puerilem ante,

locus Vlpiani hoc est. l. pręcipiūt de ædili. edi. explicatur.

ante quàm alijs imbuatur, quæ auocent, Hispani non nihil deflexa significatione rudes appellant hebetes ac tardos ingenio: & qui aut nullo modo, aut ægre aliquid percipiunt. cum tamen aliud sit hebes, aliud rudis. vel Cicerone teste, qui libro secundo de oratore ita scribit. aliud est enim esse artificem eiusdem generis atque artis: aliud in communi vita & vulgari hominum consuetudine, nec hebetem nec rudem.

Sed, vt iam tectoria missa faciamus, quæ tamen huic obseruationi non inutiliter sunt inducta, lepidissime Iuuenalis satyra. 6. ad sui temporis fœminas, quæ multiplici fucorũ pigmentorũq; genere facies incrustabant. tectoria trãstulit. tãdem aperit vultum & tectoria prima reponit, quæ tamen ars nec diui Hieronimi ætate exoluerat ita ad Furiam de viduitate seruanda scribentis quid faciat in facie christianæ purpurissus & cerusa? quorum alterum ruborem genarum labiorumque mentitur: alterum candorem oris & colli. ignis iuuenum, fomenta libidinum, impudicæ mentis indicia: neq; nostra etiam desita est, tam multis artificibus, vt ne plebeijs quidem ac ignobilibus fœminis ignoretur. pœna tamen præseus, vt idem satyricus alibi ait, aut certe non multo post meritissimo reditura. hinc enim intempestiuis arata rugis facies, hinc dentium; qui primus decor ac venustas, præmaturus casus, oris hinc halitus grauior. adde harum rerum, quod cotidianus prope sit, non leuem sumptum, perpetuumque ventulum sibi faciendi, ne per æstum aut arctiores conuictus colliquefacta riuis pigmenta decurrant, laborem. habet & hoc diuturnior incrustatio malum, quòd si in imparatas incidas, per mediam, ne ab eodem poeta recedamus, nolis occurrere noctem. vt non sit in extrema dote ponendum, si vxor contingat, quæ sua sit facie contẽta. redeamus iam ad Celsum, quem iam dudum non audimus.

Ibi. eo deducto condemnandus est. subaudi possessor. vt & verba cohæreant, & ex verbis sensus existat apertissimus. hoc est, si dominus nolit eas impensas reddere possessori, quas in prima parte Celsus dixit reddendas, possessorẽ, non vtiq; simpliciter, sed cũ temperamento reddendarum prius impensarum esse condẽnãdum. non autem est subaudiendum dominus. nam, si sic subaudias, verba illa, deducto eo, non cohærent. hac enim verba, quæ apud iuriscõsultos sunt frequẽtiora, deducto eo, eo nõ deducto, orationi

bus ad eum modum conceptis ita omnino accipienda sunt, quemadmodum a nobis sunt exposita. sic in.l.quidam fundum. & in.l. Seruius.de in rem verso. & in.l.cum is.de peti.hære & in. l. si alij. de vsufru. & in.l.ex empto.§. vltimo.de acti.empti.certe, vt subaudias dominus (quod saluis his verbis fieri non potest, tamet si aliud hic sentiat Accursius, vt ibi etiam dicam) is omnino accipiendus est sensus, quem dixi. &, quod præcedit, nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus, periodum sequentem respicit, non eã, quę pręcessit. hoc pacto: nisi ea persona nẽpe dominus reddat, quantum prima parte oportere reddi dictum est, eo deducto condemnandus est. primam autem partem dixit, quod dixerat in prima fictione, vbi dixit reddendas impensas, quo pretiosior fundus factus est: &, si plus pretij fundo accessit, solum, quod impensum est.

Nunc ad glossemata accedamus, quibus item explicandis non pauca in medium afferemus, nisi me spes frustratur, quæ non sunt omnino displicitura.

In glossa prima. ibi. ignorans alienum. idem omnes. & dixi in ipso contextu.

In glossa. conseuisti. & intellige in vtroque vtiliter, non necessario. in hanc glossæ sententiam interpretes omnes iurarunt. ex qua habes in necessarijs impensis huius responi distinctionem locum non habere. hoc est, necessarias impensas dominum, siue diues ille sit, ac locuples, siue etiam pauper, qui nec eas erat ipse facturus, nec reddere nisi per magna rei suæ familiaris iactura possit possessori redditurum. adscribit rationem Fulgosius, quòd has impensas etiam prędo deducat. vt. C. hoc titulo. l. domum, quę ratio an alijs satisfaciat nescio, mihi certe non facit satis. nam & vtiles bonę fidei possessor deducit, quid tamen aut hoc aut illud facit ad euertendam Celsi distinctionem.

Quare sic aio: Celsi distinctionem etiam in necessarijs impensis locum habere, nedum in vtilibus. nam nec Celsus vtiles a necessarijs separauit: & ædificare, de quo Celsus meminit, necessarijs interdum impensis annumeratur. vt in. l. 1. §. vltimo. de impen. in re. dota. fa. & huius legis æquitas ęque in necessarijs, atque in vtilibus viget. vnde & quod dicitur necessarias impensas etiam malę fidei possessorem, bonę autem fidei vtiles tantum deducere, vtrunque

ex hoc

ex hoc Celsi resposo declaratur. vt scilicet, si eas impensas dominus non erat facturus, & reddere nisi grauissimo damno suo non possit, sufficiat possessori ex ijs rebus, in quas eos sumptus fecit, ea tollere, quæ commode possit. cum hoc, ne deteriorem fundum relinquat, quam si initio non foret ædificatum. ac ne id quidem simpliciter & absolute, sed ita demum, si rei dominus nolit illi tantum dare, quantum possessor, si ea auferret, esset habiturus. quę est, aut ego fallor, vera huius responsi expositio. quam & iuuat Iulij Pauli responsum in. l. vtilium de impen. in re. dota. fa. dum ait, iniquum esse compelli mulierem eam rem vendere, vt impensas in eam factas soluat, si commode soluere non possit. & subijcit, quod summam habet æquitatem. licet enim de vtilibus ibi Paulus agat, eã tamen æquitas & in necessarijs idem extorquet. ad idem elegans Vlpiani responsum in. l. si seruos. de pigno. acti. dum negat dominum rei pignoratę cogẽdum esse, vt impensas in eam factas soluat creditori, eam rem vendere, quam velit receptam. & quod scribit idem in. l. impensę. de verbo. signi. dum ait, ne cogatur fundo aut mancipijs carere. & item, quod scribit Paulus in. l. si seruus depositus. §. 1. de noxa. nam non debet cogi vendere res suas, vt soluat pecuniam, & repetat seruum. & Vlpianus rursus in. l. si seruus. §. proinde. de in rem verso ibi. nec cogendus sit dominus vendere domum, vt quanto pretiosior facta est, id præstet. ap positissime autem eiusdem Vlpiani post Celsum nostrum, quem ipse quoque citat, responsum in. l. sed an vltro. §. 1. de nego. ge. integrum quidem, sed nominatim, dum ait, quid enim si eam insulã fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putarit? & paulo post, non autem vtiliter negotii gerit, qui non necessariam rem, vel, quę oneratura est patrem familias, aggreditur, hoc est, vel necessariam, quę tamen patrem sit familias oneratura.

Necessarias autem impensas, ne quis me inauditum indictaque damnet causa, eas intelligo, quas iurisconsulti necessarias intelligunt, nempe quas res ipsa in se postulat fieri, ne aut intereat, aut deterior fiat. hoc est enim, quod dicit Vlpianus in dicta. l. 1. in principio de impen. in reb. dota. fa. necessariæ eæ dicuntur, quæ in se habent necessitatem expendendi: & Paulus in. l. impensæ. de uerbo. signi. impensę necessariæ sunt, quę si factę non sint, res aut peritu-

ra aut deterior futura fit. non antem intelligo necessarias, quas rei dominus erat facturus. has enim, etiam si laribus & auitis sepulchris carendum ei sit, aut, quem receptum velit fundum, venundandus, ad assem reddere cogendus est dominus. vt præter hoc responsum indicat eiusdem Celsi ac Vlpiani responsum in d. l. sed an vltro. §. 1. de nego. gestis. illas ergo necessarias impensas, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, dico huius legis distinctioni æquitatiq; subiacere. vt integras interdũ reddat, interdũ nõ reddat, pro vt iudex ex causis personisq; cõstituet, vt in hoc responso dicitur, illas autem alteras necessarias impensas huic distinctioni non subiacere: sed quantæ quantę factæ sunt, dominũ reddere cogendum.

Nec vero vlla ex eo existit iniquitas, quòd in iis necessariis impensis, quas res ipsa in se postulat fieri, huius responsi distinctio obseruetur. cum nec tollere ea prohibearur possessor, quæ possit, nisi dominus paratus sit tantum ei reddere, quantum iis esset ablatis habiturus: nec simpliciter impediatur aut vniuersas eas aut ex parte consequi, sed pro vt iudex ex causis personisque constituet. quid enim si eam insulam fulserit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putauit, vt dicitur in dicta. l. sed an vltro paragra. primo? aut quid cõtra, si sumptui par erat, & necessariam eam rem sibi putarit? obseruanda itaq; est in iis necessariis impensis hoc Celsi responsum, hæc Celsi distinctio. fallor, nisi hoc euidenter docent Vlpianus & Celsus in dicto paragra. primo. vbi & de necessaria impẽsa loquũtur, qualis est insulam reficiendi, licet in rem impensum fuerit, quæ domino non fuerit necessaria. & in illis verbis, vel quæ oneratura est patremfamilias.

Iam quod dicit Accursius, in vtroque, subaudi, id est, siue ædificasti, siue conseuisti. hoc est enim, quod dicit, & intellige in vtroque vtiliter.

In eadem glossa. ibi. & alias est conseuisti, id est, seminasti & aliàs conseruisti, id est, plantasti. &c. sensus Accursii hic est: vt si legamus conseruisti pentasyllabum, & in plantis etiam locum habeat Celsi distinctio: si conseuisti, ad id solum conuenire Celsi distinctionem, quod dixit seminasti. quasi vero vox conseuisti non & ad plantas referatur, & de vineis, arboribus, & cæteris plantis

plantis consita & insita non dicamus. cuius rei exempla infinita. sunt. sed accedat interim columella de re rustica libro de arboribus capite. 20. si cum radice plantam posueris, incrementum eius futurum, quod & cæteris, quas seueris arbores. & Plinius, qui libri 17. caput quartum de satione arborum prænotauit. imo vero consitiones arborum legimus apud cultiores: consertiones & insertiones arborum hoc sensu nemo vnquam dixit, nec conseruisse aut inseruisse arbores, sed conseuisse ac inseuisse, nam consero, vt habet præteritum conserui, aliud prorsus est. vnde illud Ennianum, cuius meminit Gellius in noctibus atticis libro vltimo. capite. 9. non ex iure manu consertum, sed mage ferro rem repetunt, & consertum prælium dicimus, atque his similia. arbores autem consertæ non eæ sunt, quæ & consitæ, sed quæ inuicem & inter se sunt implicatæ. quomodo consertos digitos dicimus, consertas manus. vtcunque autem in hoc erret Accursius, in illo rectam insistit viã, quód & in plantis existimat Celsi distinctionem locum habere: vtcunque dissentiat Bartolus, aut contra hoc potius responsum scribat. dum dicit Celsus. aut conseuisti, licet Celsus de ædificante tantum, non etiam de consitis exempla subijciat. nec pro Bartolo facit, l. si postea quàm, hoc titulo, quam ipse pro se citat. cuius legis verba sunt: si postea quàm fundi possessor eum excoluisset, seuisset ve, fundus euincatur, consita tollere non potest. cur enim ibi simplex seuisset ad plantas, non etiam ad semina referatur, hic autem compositum conseuisti ad semina duntaxat, non etiã ad plantas, quod Bartolus asserit? sed & verum est eam Pomponij legem de plantis intelligi: & illud nihilominus verum est, fundi possessorem consita seu plantata tollere non posse, nisi huius legis distinctione seruata. verbum etiam exoluisset, quo ibi vsus est Pomponius, & ad plantas refertur. vt apparet in. l. si seruos. de pigno. acti. quod tamen verbum Accursius ibi pessime interpretatur, pro eo, quod est, culturæ sumptus exoluere, cum saltum excolere ibi sit quasi curiosius & exquisitius colere, puta eum interlucando, amplius conserendo, in quincuncem redigendo, repurgando, in demortuarum arborum euulsarum ve locum alias substituendo: & si quid est simile. quomodo in illa. l. si postea quam, verbum excoluisset accipiendum est, hoc est, curiosius exquisitiusque coluisset. nec aliter in. l. æquissimum. §. sed si ædium. de vsufructu. fundendum

dum est. dum ait Iulianus, excolere enim, quod inuênit, potest, qualitate ædium non mutata. & in. l. vsusfructuarius nouum tectoriũ eodem titulo, dum dicit, quia tametsi meliorem, excolendo ędificium, domini causam facturus esset. &c.

In glossa. constituet. consentiunt omnes.

In glossa. & si. id est, quanuis. imo & verius & planius est dictionem, &, copulare tantum, non etiam aduersari. & vtrocunque tamen modo intelligas, idem est sensus.

In glossa. & si plus pretij. vt rem in pauca conferam, mens Acsij in hac glossa hæc est, huius responsi hac in parte hunc esse sensum: vt, si fundus ob impensas in eum factas a possessore maioris est pretij, quàm pro impensis: impensis tantũ tenus dñs teneatur, nõ etiã pro vtilitate: sin minoris quã pro impẽsis, vtilitate tãtũ tenus teneatur nõ etiam pro impensis. & sane posterius mẽbrũ, hoc est, cum minoris pretij fundus est, quàm pro impensis, planius videtur, quàm vt esse controuersum debeat. nam cum eæ dicantur vtiles impensæ, quæ rem meliorem faciũt, deteriorem esse non sinunt, vt in. l. impensę. de verbo. signi. ęquissimum est pro eo tantum pretio, quod fundo accessit, dominum teneri. hactenus enim res melior facta est. quod & ea verba indicant, eo vsque duntaxat, quo pretiosior factus est. sic etiam videmus, cum minoris res valet, quàm comparata est, eatenus quem videri factum locupletiorem, quatenus res valet, non quanti est cõparata. vt in. l. sed & si lege. §. 1. de peti. hære. id quod & in necessarijs a parte rei impensis, quas huic Celsi responso subiacere quoque diximus, locum habet. illud autem alterum latus, quo rei vtilitas maior est, quám pro impensis facit prima figura iniquius contrariorum regula. nam si, vbi minor est rei vtilitas, quàm pro impensis: non pro impensis, sed pro vtilitate tantum dominus tenetur, vt dictum est, consequi videtur, vt cum maior est vtilitas rei quàm pro impensis: pro vtilitate etiã dominus teneatur, non tantum pro impensis. auget eam iniquitatem, quòd eos sumptus bonæ fidei possessor pro domino & domini cogitatione, vt dicit Iulius Paulus in. l. si seruus depositus. §. 1. de noxa. (talem enim se esse putabat) fecit. vt proinde sibi dicendus sit vigilasse. huc accedit: quòd hoc ipsum consentaneum quoque illis verbis videtur, quo pretiosior factus est. nam si quo pretiosior factus est, ergo & pro vtilitate. si pro vtilitate, ergo etiam si

mi-

minor ſit impenſa, quàm vtilitas, & hoc fortaſſe ſenſerunt, qui ea verba, & ſi plus prætij fundo acceſsit, ſolum quod impenſum eſt. deeſſe in non nullis codicibus annotauerunt, conſentiente marginali additione. nihilominus tamen cum Accurſio & cæteris iuris interpretibus, imo verius cum ipſo Celſo ea eſt diſtinctio ſeruanda, vt etiam vbi fundus maioris pretij, quàm pro impenſis factus eſt, nedum quando minoris, impenſis tantum tenus dominus teneatur, non etiam pro vtilitate. nam & ea verba, & ſi plus pretij fundo acceſsit, ſolum quod impenſum eſt, Celſi & ætatis eius iuriſconſultorum puritatem ſtylumque referunt, quomodo Plinius libro. 6. epiſtolarum epiſtola ad Nepotem dixit. ſcis tu pretium acceſsiſſe agris præcipue ſub vrbanis: & Celſi præterea eſſe illa quoque, quæ præceſſerunt, verba ſub indicant, duntaxat, quo pretioſior factus eſt. nam vox illa duntaxat, quæ ſuapte natura præcedentia cohibet, ac reſtringit, alterum quodam modo deeſſe membrũ demonſtrat, quod ſcilicet additur, in ijs verbis, & ſi plus pretij fundo acceſsit, ſolum quod impenſum eſt, quæ ſi in aliquibus deſunt libris, deſyderantur vtique.

Nec illa contrariorum regula quicquam in contrarium facit. atque adeo nec ab Accurſio debuit nec ab alijs interpretibus formidari. quippe cum vtroque caſu; & cum minor eſt vtilitas quàm pro impenſa, & cum maior, ſemper verum ſit ad impenſam pro vtilitate reddendam dominum teneri. nec mutat, quòd res pretioſior facta ſit, quàm eſt id, quod a domino redditur: quia non eatenus impendit: & impenſas tantum reddere dominus tenetur. itaque obijcienti poſſeſſori de re meliore quàm pro impenſis facta ſubijciet dominus de non impenſo, hoc eſt, at in eo, quo res facta melior eſt, non eſt a te impenſum. ſicut in altero latere, ſi poſſeſſor dicat, plus a ſe fuiſſe impenſum, quàm pro vtilitate, reſponſurus ſit dominus, rem non eſſe eatenus meliorem effectam, impenſæ autem vtiles ſunt, quas reddere poſſeſſori dominus debet: non impẽſæ, quas nõ æquat vtilitas, nec vtiles, quatenus trãſgrediũtur impẽſę. vnde & illud ſequitur, quod ſupra dixi, fruſtra hic deſudari cur contrariorum non eadem hic ſit in contrarium diſciplina: in quo tamen hærent, nec ſe ſatis explicant doctores: cũ & vbi pretioſior fundus factus eſt, quàm pro impenſis: & vbi minoris pretij quàm pro impenſis factus eſt, vtilibus tantum impenſis tenus dominus teneatur.

:2:1)

teneatur. nec aliud opinor Bartolum in ea oppositione dissoluenda sensisse.

In eadem glossa. ibi, & sic nota non esse eandem rationem contrariorum, quòd ad hanc speciem attinet, docuimus eam regulam nō offendi. in reliquis, sicubi periclitari videbitur, nihil aut tutius est, aut verius, addo etiam & generalius, quàm, vt claudus ad equum, sic nos ad rationis debere confugere diuersitatem. non enim commodius inundantia hæc & superfusa argumenta, quæ nostri barbara voce Brocardica appellant, intra ripas continentur. super est tamen, cum eiusmodi species inciderit, labor ac cura eam diuersitatem vestigandi, quàm ipsi casus in re præsenti suppeditabunt.

In eadem. ibi. respondeo eum exceptione repellendum, nisi soluat expensam. hoc idem asseruit glossa in lege, sin autem. §. in ro petita, hoc titulo de rei. vendi. mouit Azonem periodus illa, finge pauperem &c. per locum a contrario. quod hic argumentū nō esse sumendum, cum exemplum tātum ponatur indubitatissimū, iure negat Fulgosius. cui in secreto cordis (vtar enim ipsius verbis) contraria placet sententia: scilicet ad eam impensam refundendam neutiquam dominum teneri. hoc argumento, quòd, sicut non debet quis cogi rem suam etiam iusto pretio vendere, vt. C. de contra. emptio. l. inuitum. sic nec ligna æquum sit nec cæmenta eum emere compelli. facit, quod dicit Vlpianus. in. l. quod si seruus. §. proinde. de in rem verso. ibi, nec debet ex eo onerari dominus, quod ipse facturus non erat.

Mihi nec Azonis placet sententia, vel ipso Fulgosio authore receptissima, nec ipsius etiam Fulgosij. vt tamen vtriusq; sentētia diuerso casu vera sit: eodē neutrius. ænigma distinctione dissoluetur. si enim de eo intelligas diuite, qui mediocribus & qualibus qualibus diuitijs præditus sit, & de impensis paulo maioribus, hactenus vera erit Fulgosij sententia, vt eas dominus aut reddere nullus teneatur, aut non vniuersas. sin eum mihi diuitem proponas, cui ampliores sint facultates, & impensas pro ea hominis conditione nō perinde graues, vera erit Azonis sentētia. ac ne hoc quidē trans Sauromatas petitis testimonijs, sed domestico huius ipsius respōsi cōprobabimus. sic enim ait, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. quæ verba non ad exempla, quæ subijcit, contrahū

tru:

tur:alioqui nec in consitis locum haberet Celsi distinctio, de quibus exempla non subijcit, cum de his tamē sit prælocutus:sed hūc quoque casum, cum dominus erat diues, nec eas impensas facturus, comprehendit. hoc & ratio suadet: nam si mediocriter diues grauiores impēsas vellet, nollet, esset redditurus. magno afficeretur damno: si nō ita magnas opulentus, nullo aut exiguo. iudex ergo illo casu, ad quem etiam conducit lex, Titius in fine. de acti. empti, aut arbitrabitur non reddendas, aut ex parte tantum reddi iubebit, hoc vero casu aut vniuersas reddendas esse, aut ex parte pronunciabit. pro vt ex domini persona, ex qualitate, quantitateque impensarum arbitrabitur. nam hoc fuit Celsi thema, ad quod tota hæc materia dirigenda est, nisi ab scopo volumus aberrare, non ad subiecta exempla restringenda, ac coarctanda. itaque in quæstione glossæ, an dominus diues, qui eas non erat impensas facturus, reddere eas cogatur, respondeo vno verbo. reddat an non: & in totū ne, an ex parte: ex persona ac causis varie iudex cōstituet. ita verū fit, quod diximus, Azonis & Fulgosij sententias diuerso casu veras esse, eodē autē casu neutrius. miror q; doctores omnes huius, quod interpretabantur, responsi immemores ac prorsus oblitos tā varie respondisse: & cum illi negent, Fulgosius aiat, nec hunc nec illos acu rem tetigisse.

Illud a nobis ad ea, quæ latius tractata sunt, condimentum apponi vtile est, & necessarium. quibus casibus bonæ fidei possessor, a quo res euincitur, impensas in rē factas. a domino nō recipit, aut pro qua parte non recipit, manere ei nihilominus ex empto actionem, qua eas impensas, quas a domino non consequitur, a vēditore consequatur. vt in. l. venditor. de euicti. quod & voluit Accursius in. l. 1. de euicti. in glossa vltima, si tamen eam in eum restituas modum, in quem ego ibi, hoc est, harum obseruationum capite. 29. restituendam esse primus, quod sciam, annotaui.

In glossa impensum est. ibi. scilicet recipiat. tu dic reddet. ad dominum enim referri debet, non ad bonæ fidei possessorem. quanquam sensu conuenimus.

In glossa ex his rebus. ibi, quas imposuisti: legendum videtur in quas impendisti. vtrocunq; tamen modo legas, quid opus erat in re tam perspicua eam adducere expositionē? suspicor Azonē nō putasse Celsum latine locutum, qui cum præcessisset, ex his rebus,

subiecerit

subiecerit neutraliter quę: quasi vero etiam iuxta expositionem Azonis non sit subaudienda vox ea.

In glossa carendum sit, quam debui præponere, ibi, id est eis rebus, quas non est verisimile, quod propter aliquid alienaret. dum dicit propter aliquid, melius dixisset. propter magnum quidpiam: nam hoc certe voluit dicere. & est verissimum, quod Accursius sensit. nec enim ad auitos lares, hoc est, auitam domum, sepulchraque auita se Celsus contraxit: quod & in contextu attigi. sunt autem lares apud antiquos familiares dij, qui priuatim colebantur. quorum plurima apud authores mentio. Plautus in Aulularia: ego lar sum familiaris, ex hac familia, vnde exeuntem aspexistis. Horatius libro. 2. sermonum satyra. 3. non est periurus nec sordidus: immolet ęquis hic porcum laribus. vnde factum est, vt pro domo ipsa interdum ponantur, vt hic & apud Vlpianũ in. l. 1. §. 1. de libe. agnoscen. domum accipere debemus hospitium, si in ciuitate maneat: quòd si non in ciuitate, sed in villa vel municipio, hic, vbi larem matrimonio collocauit. sic Diocletianus & Maximianus in. l. ciues C. de incolis. libro. 10. & in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, vbi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit. omnium autem, quod ad hunc locum attinet, appositissime Horatius libro. 2. Carminum. hunc & incomptum Curium capillis vtilem bello tulit, & Camillum sęua paupertas & auitus apto cum lare fundus. extantque etiam num apud nos antiquitatis eius gentilitatisque non perinde obscura vestigia: nam illas ex ferro cathenas, quas plærisque in focis videmus, transuerso ligno dependentes, quibus in extremis velut manus quædam vnca est, vnde cacabos ahenaque, si quid aut calfacere aut excoquere necesse est, appendimus, llares gemino. l. appellamus, nõ aliunde, quantum mea quidem fert opinio, appellatione desumpta.

In glossa indulgendum. ibi. sed argumentum contra de iure dotium, cum in fundo. §. ipsius, quæ est contra. at ego non video, qui magis ibi malicijs indulgeatur, quàm hic indulgeretur, si eius rei, quam sine iniuria fundi auferre posset possessor, nec reddere impensas dominus vellet, ablatæ cuiuis alij gratiam facere mallet, quàm penes euincenrem gratis dimittere.

In eadem. ibi. & infra quæ in fraudem creditorium. l. finali. §. finali.

finali. at ibi ex eodẽ ipſo. §. cõtrariũ annotat Accurſius, ſcilicet nõ eſſe malitijs indulgendum, cum tamen hic dicat eam legem facere in contrarium. tu mea quidem ſententia dicas. ſi prætorẽ cogites, adeo ibi non indulgeri malitijs, vt, etiam cũ fraudator ſic bona diſperdiderit, vt nulla valeant ratione recuperari, in eũ actio detur. vnde & ibi ex eo. §. Accurſius, vt dixi, deducit nõ eſſe malitijs indulgẽdum. ſin cogitas fraudatorẽ (quomodo haud dubie Accurſius hic cogitauit, quatenus. §. illũ adducit in cõtrariũ) nulla magis eſt eius malitia ius ſuũ perſequentis, quàm eius, qui alterũ accuſat de eo crimine, vnde nihil ſit cõmodi ad accuſatorẽ rediturum, nec aliud ſit laturus, quã vt officiat, & illũ vlciſcatur. facit Vergilianũ illud ex ſecundo ęneidos. nanq; & ſi nullũ memorabile nomen fœminea in pœna eſt, nec habet victoria laudem, extinxiſſe nefas tamen, & ſumpſiſſe merentis laudabor pœnas, animumque expleſſe iuuauit vltricis flammæ, & cineres ſatiaſſe meorum. optime in eam rem facit illud Triphonini in. l. cũ in fundo. §. ſed & ſi non. de iure dotium. aut cuiuis magis gratiam præſtare, quàm relinquere apud inimicum eius ad ſe tranſlatum, licere ei ciuile eſt. optime etiam facit Papiniani reſponſum ex. l. ſi venditor. §. vltimo. de ſeruis exportandis. vbi Accurſius citat hoc Celſi reſponſum.

In gloſſa nihil laturus. ibi. vel quaſi. quaſi dixit pro ferè. eſt tamẽ nõ prætereũda gloſſa, dũ ſentit, ea verba Celſi, nihil laturus niſi vt officiat, ciuili & non amaro modo eſſe intelligenda, hoc eſt, nõ modo vbi poſſeſſor nihil eſſet laturus, ſed etiam vbi aliquid, exiguum tamen, non eſſe corraſionem permittendam.

In gloſſa venditura ſit. ibi. ſcilicet fundum. apparet Azoni defuiſſe in contextu vocem fundum. quam tamen nos habemus. aut habuiſſe, poſt receptum fundum. alioqui ridiculum ſit, ſi coniungas, quæ receptum fundum mox venditura ſit fundum.

In gloſſa, eo deducto. ibi. quod expẽſum eſt. ſuper vacua hæc quoque, ne imminutã dicã, expoſitio. ideo ſuper vacua, quia id ipſum docet Celſus. imminuta ideo, quia ſubaudiri oportuit, dũtaxat quo pretioſior factus eſt, & ſi plus pretij fundo acceſſit, ſolum quod impẽſũ eſt. nã hoc eſt, quod in prima huius reſpõſi parte dictũ fuit.

In eadem ibi. debet enim interloqui. non animaduertit Accurſius id, quod in cõtextu dixi. illa ſcilicet verba, eo deducto cõdẽnãdus eſt, nõ ad dominũ, ſed ad poſſeſſorẽ debere referri, & eſt huius

responsi ea in parte sensus, quem ibi dixi. nempe non esse necessariam iudicis interlocutionem, sed eadem sentẽtia, qua res iubetur restitui, addendum esse reddendarũ prius impẽsarũ tẽperamentũ.

In eadem, ibi. necessarias. necessarias accipe a parte rei, hoc est, quas res ipsa in se postulat fieri. ne autẽ intelligas necessarias, quas rei dñs necessario erat facturus. vt supra a nobis tractatum est.

In eadem. ibi. voluptariæ. has nostræ ætatis tabularij pro sua peritia voluntarias appellant, & vocum affinitate, & quód existimẽt, opponi necessarijs, in eum lapsi errorem. nec in tabularijs desinit, alios etiam eius erroris contagio peruagatur, quos propriæ verborum significationis, citra quam vix hiscere posit iurisconsultus, parum cura remordet. voluptarium prædium dixit Vlpianus in lege, æquissimum, paragr. primo. de vsufructu. aliquot huius generis voces, in quibus ob affinitatem quandam soni a librarijs & alijs peccatur, cumulat Budęus ad pandectas sub. l. testiũ. de testibus. has nẽpe. vt cum ęstimo pro existimo: iudico pro indico: angustus pro augustus: direptus pro diremptus: vẽdicare pro venditare: detineri pro distineri: de duco pro diduco: perstringo pro pręstringo: proinde pro perinde: effundo pro offundo: energia pro enargia: inimicũ pro mimico: aduocare pro auocare legimus. his vocibus, quas Budæus cõgessit, similes sunt aliæ nõ paucæ. vt volũtas & voluntarius pro voluptas & voluptarius: distinguo pro distringo: diffinio pro definio: extantes pro stantes: euertere & conuertere pro euerrere & conuerrere: infligere pro infigere: specto pro expecto: & contra.

locus Caij ex. l. 2. de excicitoria. imo loca potius eiusdem Caij emẽdantur.

Quod dixi de distinguo pro distringo, me admonuit, vt sic existimarem factum fuisse in. l. 2. de exercitoria. vbi sic legimus: ne in plures aduersarios distinguatur. cum omnino Caius distringatur scripserit. & apud eundem Caium in. l. & ancillarum paragra. vltimo. de peculio, recte legimus. est enim iniquum in plures aduersarios distringi eum, qui cum vno contraxit. perperam autem apud eundem in l. quod quidem. ex quib. cau. maio. quod quidem simili modo ad eũ quoque pertinere dicimus, qui non frustrandi gratia id faceret, sed quòd multitudine rerum distingueretur. cũ legẽdũ sit distringeretur. recte apud eũdẽ in. l. 1. de eo, quod certo loco. videtur autẽ Caius eo verbo fuisse delectatus. quo & Paulus vsus est in. l. vel iudicio. de procu. & Vlpianus in lege. 3. de aliment.

ment. & ciba. lega. est autem verbum elegans. Liuius decade. 4. libro. quinto. Annibalem quoque sine mora mittendum in Africã esse ad distringendos Romanos. & decadis quintę libro. 4. & populatione maritimę orę distringere copias. Plinius libr. 1. epistolarũ. tranquilli mei stomachum multa solicitant. vicinitas vrbis, opportunitas viæ, mediocritas villę modus ruris, qui auocet magis quàm distringat. nec aliter sumitur ea vox distinctio apud Paulum in. l. arbiter. de receptis arbitris.

l. stigmata. C. de fabricen libro. 12. emendatur.

Quod item de infligere dixi & infigere me admonuit, vt ita factum existimarem in. l. stigmata. C. de Fabricen. libro. 11. sic enim legimus. stigmata, hoc est, nota publica fabricensium bracchijs ad imitationem tyronum infligantur: cum Arcadius & Honorius, quorum ea est lex, infigantur scripserint. quod docere potuit Bonifacius octauus in capite si iudex laicus. de sen. excom. libro. 6. vbi re ipsa & effectu eam legem citat.

Quod præterea in dicta. l. stigmata dicitur ad imitationem tyronum, me impulit, vt inquirerem, vbi præterea hoc sit cautum. & sané idem video voluisse Zenonem in lege, penultima in fine. C. de aquæ ductu. eodem libro in fine. ibi. vt militiæ quodã modo sociati. &c. certe hoc docet Vegetius de re militari libro. 1. capite. 8. ita scribens. sed non statim punctis tyronum scribendus est tyro delectus, verum ante exercitio prætentandus, vt vtrum vere tãto operi aptus sit, posit agnosci. & libro. 2. capite. 5. diligenter igitur. lectis iunioribus animis corporibusque præstantibus, additis etiã exercitjis cotidianis, quatuor vel eo amplius mensium, iussu auspicijsque inuictisimi principis legio formatur. nam puncturis in cute pũctis milites scripti & matriculis inserti iurare solét. vbi tamé pro pũcturis pictis, pro punctis puniceis aliàs legitur. ratio & sensus magis postulat, vt puncturis in cute pictis legamus.

In eadem ibi. l. si a patre. §. vltimo. de peti. hære. vbi dicitur triplices esse huiusmodi sumptus: vnos, qui fiunt gratia quærendorum fructuum: alteros, qui colligendorum: tertios, qui conseruandorum. ad primos pertinet in agro frumentario aratio, occatio, satio, incilium apertura, sarritio, irrigatio: in consito etiam, aratio, satio, irrigatio putatio, fossio, pampinatio, interlucatio. & in vtroque agro his similes. ad secundos defectio, euectio, tritura, vindemia, & his etiam similes, ad tertios

in horrea ſyros ve conditio, vaſorum vinariorum aut frumentariorum horreorumque conductio, & ſi res poſtulet, ob curculiones fortaſsis, aut quod in ſequentem annum velis frumentum ſeruare, euentilatio, vini duffuſio, & id genus alia.

In eadem. ibi. de impenſis ergo fructuum dicas ſemper ex fructibus deduci. nam nullus caſus. &c. vt infra fami. hercis. l. fundus qui. potuit hic Accurſius, nec extra oleam, quod aiunt, diutius immorari. ſunt enim quædam hac de re dictu neceſſaria, nec ſatis tamen explicata.

Primum, quis ſit eorum verborum ſenſus, quæ ſcribit Iulianus in dicta lege, fundus qui, ſcilicet, quia nullus caſus interuenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat. nec enim abſolute & vage ſunt intelligenda, & in quocunque argumento. alioqui non raro periclitarentur. eſt autem mea ſententia ſenſus hic: vbicunque de re aliena, & de fructibus vt de re aliena perceptis a poſſeſſore reſtituendis agimus, ſemper impenſarum admitti deductionem. vt non fructus integros, ſed eos tantum, qui deductis fructibus ſuperſunt, reſtituere teneatur. & ad hoc thema & dicta lex, fundus qui &, l. fructus. ſolu. matri. &. l. ſi a patre paragraph. vltimo. de peti: hære. & cæteræ denique, quibus hæc ſumptuum in reſtituendis fructibus deductio permittitur, ſunt omnino reducendæ.

Secundum, quæ ſit eius rei ratio. & tamet ſi non ſuccurrat, qui eam afferat, arbitror tamen rationem eam eſſe, quod rem domini re ipſa geſsiſſe, qui eam reſtituit, videatur. itaque ſumptus, qui gratia quærendorum, conſeruandorum, colligendorumque fructuum ab eo etiam malæ fidei poſſeſſore fiunt, ideo ſemper de jis fructibus deducuntur, quòd ijs faciendis rem domini vtiliter geſſerit. quæ ratio & ad alia, quæ ſubijciemus, nõ erit inutilis. & quód quaſi in rem ſuam impendit. vt in. l. in hoc iudicium, verſiculo, diuerſum eſt, commu. diui.

Tertium, eam propoſitionem de iuſtis demum ſumptibus eſſe intelligendam. quod & agnouit Azo in ſumma. C. de fructi. & litis expen. & Bernardus in cap. 1. de vſuris. quod mihi egregie probat. l. diuortio. §. impendi. ſolu. matri. cuius verba ſunt. impendi autem fructuum percipiendorum cauſa Pomponius ait, quod in arando ſerendoque agro impenſum eſt. quodque in tutelam ædificiorũ

ægrum

ægrum ve seruum curandum: scilicet, si ex edificio vel seruo fructus aliqui percipiebantur. &. l. sorori. si pars hæredi. peta. dum ait, sumptus, qui propter onera totius hæreditatis iusti fuerunt, ei, qui patroni iure portionem euicerit, pro rata computentur. quod summam habet rationem. quid enim si macro & effœto solò, & quod præ sterilitate vix auenæ ferendæ satis est, generosum & pō derosum triticum credas? aut in carioso colendo agro, vnde certissimum sit fructus non esse pro impensa redituros, operi non parcas, cum natura sòli colluctatus, vnde rei rusticæ scriptores quàm longissime colonos ablegant? certe æquum non sit, qui legitimum modū & naturæ sóli respodentem sumptus excedant, reddi possessori. qua de re iuuat Marci Varronis de re rustica libro. 1. cap. 2. verba adscribere. duo in primis spectasse videntur Italici homines colendo. possent ne fructus pro impensa ac labore redire: & vtrum saluber esset locus, an non. quorum si alterum decollat, & nihilominus quis vult colere, mente captus est, & ad agnatos & gentiles est deducendus. nemo enim sanus debet velle impresam ac sumptū facere in culturam, si videt non posse refici: nec si potest reficere fructus, si videt eos fore, vt pestilentia depereant. cuius rei & Columella meminit libro primo. capite tertio. non ille quidem Marco Terentio Varroni, sed Marco Portio Catoni adscribens. in cuius tamen de re rustica libris hæc hodie non habemus: nisi me legentem fefellit locus. itaque eo casu eos tantum existimo sumptus reddendos, possessori, quos diligens paterfamilias pro sóli qualitate fecisset. ad quod & facit lex, illa, mediterraneæ. C. de anno. & tribu. libro. 10. vbi annonarū tributorūque prohibetur translatio, quę plus habet dispendij, quám compendij ipsa annonarum tributorumque collatio. &. l. prætor ait. §. quod de fructibus. de bon. autho. indi possi. ibi, si nō magis expedit eum dedere. & authenticū, vt omnes obædiant iudicibus. §. hæc considerantes. ibi, & aut plures impensas pati, quàm rei æstimatio est. nec tamen nescio, licet prædia quædam talia sint, vt plus in ea expendamus, quàm ex illis acquiramus, tamē vsumfructum eorum relinqui posse, vt dicit Martianus in. l. statuæ. §. 1. de vsufructu. & licet ager tam sit sterilis, vt nullus fructus nascatur, retineri vsumfructum. vt etiam dicit Vlpianus in. l. arboribus. §. de illo. eodē titulo. sed hæc nihil eorum mutant, quæ diximus.

Quartum, eam de sumptuum deductione definitionem seu propositionem, sic esse accipiendam, vt non ideo minus sumptus fecisse dicatur, qui non conductis operis, sed αὐτουργὸς & suis ipse manibus, sua opera possessor fundū coluerit. quod & verbis ipsis & sensui est accomodatissimum. impendimus enim propriam operam: & item impendimus, cum aliena nostro sumptu impenditur. hoc & voluit Accursius in. l. per diuersas, C. manda. prçter qnàm quód non videtur proprie operam impensis ac sumptibus annumerare. nam quod Baldus in lege, si quis sciens. C. de rei vendi. de operę proprię pretio legem negat haberi expressam, quid potest esse expressius, quàm impensas reddi iubere? ac video nihilominus pro expressa lege posse citari Marcelli responsum in. l. postulante. paragra. vltimo. ad Trebelli. ibi. scilicet, quia suo periculo fœnerauerit, colendo ve fundo, vel in colligendis fructibus consumpserit operam. & mox, nullum autem impendium vel opera intercidit hçredis.

Quintum, eam propositionem sumptuumque deductionem locum habere, si fructus nati sunt aut percepti. nam si non nati sunt, aut aliquo casu perierunt, nec percipi potuerunt, impensas possessor in huius quidem responsi specie, hoc est, in rei vendicatione non deducit. nisi forte pro portione, si qui fructus non perierunt. quanquam in petitione hæreditatis bonę fidei possessor etiam fructibus non collectis sumptum deducat, vt in lege. quòd si sumptus. de peti. hære. nec temeraria ratione discriminis. quippe cum rei vendicatio particulare iudicium sit: vt etiam si plures sint fundi, qui vendicantur. nulla tamen inter eos sit communio: cum tot sit vendicationes, quot sunt res, quæ vendicantur. ac proinde mirum non est, si sumptus in hunc fundum facti, fructibus ex eo non enatis, aut non perceptis, non deducantur ex alterius fundi fructibus, qui enati sunt & percepti. at petitionis hæreditatis iudicium vniuersale quidem est. vt iam sumptus in hanc aut illam rem eiusdem hæreditatis facti, ac impensi, & in cæteras eiusdem hæreditatis facti, ac impensi videantur. ac proinde ex aliarum quoque rerum fructibus possunt deduci. sic certe voluit Albericus in lege, area. de condi. inde. vnde animaduertendum est, quod dicitur in dicta. l. quòd si sumptus, vbi nihil possessor percipit fructuum, non eò pertinere,

vt si quid fructuum percepit, ius amittat integros sumptus deducendi in petitionis hæreditatis iudició. deducit enim nihilominus ex ea, quam dixi, ratione, licet in rei vendicatione secus, vt ex eadē dixi ratione. ex quibus & illud colligitur, hanc deductionem in vendicatione ad eius fundi fructus, in quem sumptus facti sunt, restringendam esse: nec ex alterius fundi fructibus, quàm eius, qui vendicatur, esse deducendos. quod idem Albericus annotauit. atq; adeo ne ex eius quidem fundi fructibus, alterius tamen anni. quod annotarũt doctores in. l. si fundus. §. vltimo. solu. matri.

Sextum, eam horum sumptuum deductionem non incollectis tantum fructibus (quomodo omnia iurisc̄osultorũ resp̄osa aut loquuntur, aut certe loqui videntur) sed etiam in pendentibus ac stātibus eo t̄epore, quo res restituitur, locum habere. asseuerat hoc Castrensis in. l. diuortio. §. impendi, solu matri. sed vt eam sententiam Baldo imputet in. l. si quis sciens. de rei vendi. falsó profecto, nisi librum nactus est, quàm nos habemus, copiosiorem. atq; adeo habet ea quæstio plusculũ dubitationis. nã qui fructus aut p̄edent, aut stant, rei ipsius, quando vna cum re ipsa de ipsis iudicandum est, pars sunt, aut esse videntur vt in. l. fructus pendentes. de rei vendi. & in. l. vltima. §. fructus autem. quæ in fraudem credito. vnde hoc casu, hoc est, cum stant aut pendent, non videntur, vt fructus restitui; sed vna tantum res restitui videtur, scilicet fundus; non duæ res, scilicet fundus & fructus. vt eleganter dicit Venuleius in dicto. §. fructus autem. vt videri possit hæc quæstio hac & ratione & animaduersione ad Celsi distinctionem, de cuius responso iamdudum agimus, reducenda: hoc est, non ad sumptus, qui fiunt gratia quærendorum fructuum, sed ad sumptus, qui in r̄e ipsam facti sunt. quod si admittas, distinguendũ est: facti ne hi sumptus sint ante litem contestatam, an post. si ante litem, reddet dominus eos sumptus, quia & dominus erat facturus. si post (vt feré sunt, qui aut stāt, aut pendent t̄epore, quo res restituitur) cum post litem c̄otestatam, imó & post motam c̄otrouersiā omnes possessores incipiāt esse malę fidei, & pares sint, ac pro prædonibus habeātur, vt dicit. l. sed & si lege. §. etiā, de peti. hære. donasse eos possessor videtur. nihilominus tam̄e placet Castr̄esis sent̄etia. & dico hos sumptos siue ante lit̄e contestatā siue post lit̄e c̄otestatā factos reddere dominũ debere. nam nec negari potest rem domini fuisse

 gestam;

gestam: nec eos sumptus gratia quærendorum fructuum factos. nec in hisce fructibus, qui gratia quærendorum fructuum, colligẽdorum aut conseruandorum fiunt, refert inter bonæ fide possessorem & prædonem. vterque enim hosce sumptus, nullo inter vtrũque discrimine, deducit. vt in dicta. l. si a patre. §. vltimo. de peti. hære. & in. l. fundus qui. in principio. fami. hercis. vt iam nihil hic mutet lis aut mota aut contestata. nec obstat, quòd cum fundus fructibus aut stantibus aut pendentibus restituitur, non duæ res, fundus scilicet & fructus, sed vna quædam, id est fundus, videtur restitui: & quod fructus pendentes. & stantes, quoties de ipsis vna cũ fundo iudicandum est, rei pars habentur, vt supra diximus. id enim & ipse fateor, vt scilicet is, cui fundus fructibus pendentibus aut stãtibus restituitur, & rem habeat, & fructus: non tamen ex hoc sequitur, nõ debere eum hos, de quibus agimus, sumptus possessori, qui eos fecit, restituere. ex quibus & illud habes: nec audiendum esse possessorem, qui eos fructus pendentes aut stantes velit sibi retinere, licet paratus sit eius anni dignam fundo mercedem domino exoluere, cum ad dominum omnes ij fructus pertineant: nec dominum, qui eos sumptus etiam post litis contestationem factos reddere possessori, qui eos fecit, recuset. quæ est nimium cotidiana quæstio.

Vltimo illud addiderim, esse quando quis integros sibi fructus ex re aliena percipit, & tamen sumptus fructuum causa factos recipit a domino. huius rei duo exempla subijciam, quę tamen suam habeant rationem: hanc vtique mea sententia. quòd pro eo tempore, quo dominus eos sumptus refundit, non tam fructuum gratia, quám rei ipsius & in rem ipsam facti videantur.

Prius exemplum sit in colono, qui in rem conductam eos sumptus fecit fructuum gratia, quorum sit vtilitas vltra conductionis tempus duratura. certe eo casu res ad calculum vocabitur: vt pro eo tempore, quo fructus percepit colonus sibi fecerit: pro reliquo, quo est dominus fruiturus, sumptus reddat colono. quod Castrensis & alij in. l. domos. de legatis. 1. dixere. quam distinctionem nec ipse eijcio in ijs sumptibus, qui nullo modo sine iniuria fundi possunt auferri. cuiusmodi sunt, qui in aquarios sulcos, quorum meminit Vlpianus in. l. 1. §. item Sabinus. de aqua. plu. arcen. in porcas, quarum meminit idem in. l. vicinus, eodem titulo, facti sunt. vbi

etiam

etiam meminit sulcorum aquariorum.quos aliqui elices appellāt, vt dicit Columella libro.2.capite.8.in collicias, quarum idem ibi & Plinius libro.18.meminere. & si quid est simile.æstimandi enim tales sumptus sunt,qui auferri, vt non deterior fundus fiat, nullo possunt modo.at si ij sint,qui auferri tollique possunt,vt non deterior fundus fiat,quàm si initio facti non essent,cuiusmodi sunt vinearum pali, perticæ, cæteraque,quibus vinea pedatur, pedamenta(quorum nostri iurisconsulti sæpius mentionem faciunt, vt de palis.l.item,in fine.l.l.arbor.de vsufructu.&.l.quæsitum.§.cellarium. de fundo instru. de perticis.l.1. de tigno iniuncto. & generalius de pedamentis eadem ipsa lex.&.l.3.&.l.veluti.de serui.rusti.prædi.&.l.ex sylua.de vsufructu)putó & liberum esse possessori ea auferre,quę posit,nec dominum inuitum eorum pretium redditurum.posse.tamen,si velit,impedire,ne ea auferat colonus, si paratus sit ei dare,quantum ijs rebus ablatis esset habiturus,ex eadem huius legis,in fundo,æquitate.quanquam Castrensis in vinearum palis exemplum ponens,& cæteri in dicta.l.domos.eam libertatem adimant colono : iniuncta domino eorum sumptuum exoluendorum pro temporis, quo ipse fruiturus est, portione præcisa necessitate.

Posterius est, licet ipsi non dicant,in creditore,qui in fundum pignori oppositum sumptus fecit, quorum est vtilitas, & post pignoris luitionem duratura.sed ante quā hoc exemplū persequor, aliqua mihi sunt opponenda dicendaque.

Dico igitur,quemadmodum pignus ipsum expressa, ita pignoris fructus tacita pactione pignori esse,vt in.l.3.quæ incipit.quamuis.C.in quib.cau.pig.vel hypo. taci. contra. sunt autem pignori statim vt e pignore redeunt. vnde sequitur,eam propositionem veram esse,siue fructus extent, siue etiam sint consumpti.nam & hi, qui iam consumpti sunt,pignori statim fuere, vt e pignore redierunt.nisi quód consumptione desierunt esse obligati, & in solutionem cesserunt.atque adeo hoc ipsum, scilicet eos pignoris fructus,qui consumpti iam sunt,pignori quoque fuisse,probat mihi eadem.l.quamuis in secunda parte,nam cum dicit, prædia tamen, quæ emuntur ex fructuum pretio ad eam causam venire nulli placuit,aperte indicat priore parte vtrosque fuisse comprehensos : & qui extant, vt sint pignori, & qui consumpti iam sunt, vt statim

pignori fuerint: vt a pignore redierunt. licet, vt dixi, consumptione desierint esse pignori, & in solutionem cesserint. qua in re a multis video peccari aliter intelligentibus.

Dico & secundo fructus pignoris ipso iure debitum exonerare vt in.l.2. C. de pigno.acti. hoc est, tanto minus deberi creditori, quãtum ex pignoris fructibus percepit. sed cum e pignore fructus redierunt, qui & consumpti a creditore sunt, & qui tempore, quo pignus luitur, extant, quæsitum est, vtri eorum sortem extenuent. nam quidam, quorum est quasi antesignanus Angelus Perusinus in authen.de aliena. & emptu. §. hoc etiam, vtrosque aiunt creditorem in sortem imputaturũ. hoc est, non eos modo, qui consumpti sunt, sed etiam, qui luitionis tempore extãt. quidam, in quibus est Innocentius in capite ad nostram de iure iu. Bartolus. in.l. diuortio.§.ob donationes solu.matri. & maior interpretum pars eos solos, qui consumpti sunt, minuere debitum dixerunt. quorum apud me sententia verissima est. non illo quidem ipsorum argumento, quòd extantes sint pignori (nam & consumptos fuisse pignori supra a nobis ostensum est) sed hoc, quòd tacite actum videatur, vt absumere eos creditor possit. id si nondum fecit, & luitionis extant tempore, debitum nullo modo exonerant. vnde & illud sequitur, & a creditore inuito pignoris dominum eos auocaturum: & debitori inuito creditorem restituturum: & quod leges ac iura dicũt, fructus perceptos debitum exonerare seu extenuare, de perceptis cum effectu, hoc est, cum consumptio secuta est, accipiendum esse. si tamen fructus, qui nunc luitionis tempore extant, diutius creditor seruauit, quàm regionis cœlique qualitas ferebat, & deteriores ex eo facti sunt, existimo & hos in solutionem cessisse, nec inuito domino obtrudendos, quasi consumere eos debuerit creditor.

Dico & tertio vnum, quod quando huc delapsi sumus, non existimaui transeundum. fructus consumptos vsuras prius, deinde sortem extenuare. vt in.l.1. & in.l. quod de his. de solu. & in l.2. C. de partu pigno. & in.l. cum & sortis. de pigno.acti. nec quod Angelus Perusinus in dicto.§. hoc etiam, fecit, priuatorum causam ab ecclesiæ causa separandam in hac quidem quæstione. putauit enim ipse, quod dicitur, pignoris fructus debitum ita extenuare, vt in vsuras prius, deinde in sortem creditor imputet, in priuatorum tantum

creditori-

creditoribus locum habere, non in ecclesiæ creditore. huius enim creditorem in sortem prius, in vsuras deinde fructus computaturum. mouetur eius. §. verbis, quæ hæc sunt. & primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilé creditori, vt eius fructus colligens reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecunijs, quám in vsuris. sumpto argumento a contextus ordine. sed re vera ea verba hũc habet sensum: vt si fructus a creditore percepti nõ egrediãtur vsuras, aut quatenus non egrediantur, vsuris imputet: si egrediãtur, aut quatenus egrediantur, in sorté. nec moueor Iustiniani verbis inuersis, in eo præsertim authéticorum opere ad receptam versionem, in quo cum nunquam desinat, nunquam tamen verba inuenit, quibus quod animo concepit, aut plene explicet, aut plane. vt videatur ibi ea esse figura accipienda, quam greci ὕστερον πρότερον appellant. quale est illud, post quàm altos tetigit fluctus & ad æquora vénit, cum prius fuerit ad ęquor venire, quàm fluctus tangere. quo vitio & illa peccat formula, peto Titium cogi, & compelli, & ad prædicta cõdemnari, cum præcedere debeat condénatio, coactio autę & compulsio subsequi. quam tamen sustineri docet Bartolus in. l. 1. C. de excepti. rei iudi. sed ne Iustinianum de inuerso ordine damnemus, an non Scæuola in. l. inter creditorem. de fide iusso. ita scribit. & si quô minus vænijssent, quám quod sortis & vsurarum nomine deberetur, id creditori redderetur? & tamen nemo vnquam negauit, in eius responsi specie pignorum pretium vsuras prius, deinde quatenus excesserit, sortem extenuare, & vbi pretium venditorum pignorum vtrique rei non suffecerit, debitorem creditori reddere debere. itaque vsuris in contextu sortem præposuisse, non facit, vt prius in sorté, quàm in vsuras pretiũ pignorũ cõuertatur. &, vt propius etiã nũ agamus, Vlpianus in. l. in ijs. §. vlt. de solu. ita scribit. cum ita cautũ esset debitori, creditorem talem summam in sortem & vsuras accipere, non prius sorti, aut sorti & vsuris pro rata, sed vsuris prius, sorti deinde, si quid super sit, eam summam esse decessuram. nec enim, vt mox lege insequente subijcit Iulius Paulus, ordo scripturæ spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi videtur.

Nec in hac materia tantum, sed extra hoc etiam argumentum, id sibi iuris consulti permiserunt. Iulius Paulus in. l. pretia rerũ. §. vlt. ad legem falci. vt eũ quoque locum in transcursu exponamus, ita

l. pretia rerum. paragra. vlti. ad legem falci. annotatur.

ita scribit. nec enim tantidem Romę, vt in Hipania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus, tantidem quanti secundis fructibus. cum dicit, nec enim tantidem Romę, vt in Hispania oleum ęstimabitur, recte atque ordine dixit. vilius nanque Romę, quàm in Hispania oleum venditur, ac æstimatur. vel Plinio authore, qui libro. 15. capite. 2. ita scribit. principatum hoc quoque bono obtinuit Italia toto orbe, maximeque agro Venafrano. & eodem Plinio in calce totius operis. quicquid est, quo carere vita non debeat, nusquam est præstantius, fruges, vinum, olea, vellera, lina, vestes, iuuenci. & proinde sensus Vlpiani est, vilius Romæ oleum æstimari, quàm in Hispania. at, cum dixit, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, id præposuit, quod debuit sequi. cum rectum sic fuerit, nec secundis fructibus tantidem, quanti continuis sterilitatibus. alioqui, hoc est, si vox tantidem in hac secunda periodo ita sumeretur, vt in periodo, quæ pręcessit, significaret Vlpianus, carius secundis fructibus, quàm continuis sterilitatibus oleum vēdi, ac æstimari. quod est quouis absurdo absurdius. &, vt me apertius explicem, vbi præcedente negatione sequitur dictio tantundem, excessus eius rei, de qua agitur, insequenti membro significatur. vt si dicas militē in bello nō posse tantundē, quātū ducē, plus ducem in bello posse, quám possit miles, significas. vt negari non possit præpostero quodam modo Vlpianum locutum fuisse, vt non tam ordo spectetur, quám ex iure sumatur id, quod agi videtur. vt in dicto Iulij Pauli responso, quod est sub. l. nec enim, de solu. porrò secundos fructus Iulius Paulus in dicta. l. pretia rerum. §. vltimo, pro vberibus posuit, opinor autem sic dictos, quasi a sequendo, quod ipsi velut sponte sua sequantur. nam alioqui secundus fructus est, qui sequitur primum, vt in casu. l. diuortio. §. quod in anno. solu. matri. commodum autē venit in mentē Gelliani loci libro. 3. capite. 22. quo in loco Gellius ex Nigidio Figulo hæc verba citat, austri aniuersarij secundo sole flant. subditque consyderandum esse, quid apud Nigidium sit, secundo sole. ac si quidem auster ab oriente flaret, diceremus eum secundo sole flare: sicut dicimus secundo vento mitti sagittam, cum a parte mittentis flat ventus. at cum constet austrum flare a meridie, alia est quęrenda explicatio. existimo autem in eo Nigidij loco secundo sole austros flare, austrum ventum, cum pomeridianus est sol ac decliuis, significari. quemadmodū flumine

locus ex Gellio libro. 2. cap. 22.

flumine secundo dicimus, flumine decurrẽte: cum ante meridiem ascendat ille non descendat, aut declinet. hoc est, non cum inuectus equis altum petit æthera: sed cum præcipitem Occeani rubro lauit æquore currum. vt hoc a Vergilio ex libro. 3. georgicôn mutuemur.

Sed vt eo, vnde iam dudum aberrat oratio, id est, ad posterius ex duobus, quæ proposueram, exẽplis redeat, de creditore scilicet, qui in fundum sibi pignori datum sumptus fecit, quorum ex parte ad dominũ post liberatum pignus est vtilitas reditura, dico eum pro ea parte vtilitatis, quæ post luitionẽ durat, impensas redditurum, vt quæ pro ea parte debitum non extennarint. est autem & in conductore, de quo prius fuit exemplum, & in creditore, de quo posterius, & si qui sunt similes, ratio, cur pro ea parte ij fructus debitum non extenuent, quam in principio dixi, quòd scilicet pro ea parte, pro qua sumptus dominus refundit, ipse dominus non conductor, vt in priore exemplo, nec creditor, vt in posteriore, percepisse fructus videatur. vt non tam fructuum gratia, quàm rei ipsius & in rem ipsam facti censeantur.

Longiuscula iam digressio postulat, vt omissis ijs, quę obiter inciderunt, ea, quæ de sumptibus gratia fructuum factis in alienum fundum, sparsim diximus in epitomen redigamus.

Sumptus, quibus & propia opera annumeratur, gratia quærendorum, cogendorum, & conseruandorum fructuum factos etiam pendentes, cum res restituitur, omnis, hoc est, etiam malæ fidei possessor, qui rem alienam & fructus vt ex re aliena perceptos est restituturus, deducit: iustos tamen, aut pro qua parte iustum modum non egrediuntur. secus si iusti non sunt, aut pro qua parte nõ sunt iusti. rursus dum tamen enati sint & percepti. secus si aut non sint enati, aut percipi aliquo casu non potuerunt. item rursus, si in eum fundum, de cuius fructibus agitur, & eodẽ anno, cuius ij sunt fructus, facti sunt: secus si in alium fundum, quàm de cuius fructibus agitur, aut alio anno, quã quo facti sunt. ab hoc tamẽ vltimo excipe hæreditatis petitionẽ. in hac enim etiã in alterã rem aut alterius anni fructus huiusmodi facti sumptus deducũtur: imo etiã si fructus aut nõ enati sint, aut aliquo casu periecipi non potuerint. itẽ illud, quod dixi de malæ fidei possessore, intellige excipiendo non agendo, cum bonę fidei possessor etiam agendo eos consequatur.

Vnum

Vnum tamen, ante quam ad reliqua veniam, quæ in glossemata restant, non prætermittam, & est tamen annotatu dignum. scilicet, quo casu sine fundi iniuria hi sumptus, qui gratia quærendorum, seruandorumque fructuum facti sunt, auferri non possunt, in æstimatione eorum facienda eius temporis rationem habendam esse, quo facti sunt: & ea habita ratione colligendum esse, quantum sit illud, quod dominum contingit, distributione pro rata temporis ac vtilitatis facta. quod est ijs, quæ diximus consentaneum, vt cunque Castrensis & alij in dicta. l. domos. de lega. 1. distinxerint. at cum sumptus ij auferri sine iniuria fundi possunt, dominus autem impedit ablationem offerendo id, quod rebus ablatis conductor creditorue aut his similes essent habituri, præsens. hoc est, huius temporis æstimatio inspicienda est. manifesto inter vtrunque casum discrimine, quód ibi impensam debet dominus reddere: hic autem id duntaxat, quod habiturus erat possessor, nisi ipse dominus oblatione facta ablationem impedijsset.

In eadem glossa. scilicet, eo deducto, vt velut postliminio ad ad eam redeamus, ibi. ad perpetuam rei vtilitatem. perpetuam appellat, quæ suapte natura diutius est duratura. qualis est, quæ in ædificando aut reficiendo fit, aut in pastinando conserendoque agro. vt differat a temporaria, qualis est, quæ ex fructibus gratia fructuũ factis existit, de qua modo dixit. & quanquam Accursius iam inde a secunda glossa sibi persuaserit Celsi distinctionem in necessarijs impensis locum nõ habere, quæ a bonæ fidei possessore factę sunt, quinimo quocunque suo damno dominum eas possessori refusurum (quod & posteriores omnes vno prope calamo scripsere) quã sententiam nos ibidem coarguimus: quia tamen hic generalius erat de impensis acturus, nec se ad huius respõsi speciem restricturus, altius impensarum earum materiam exorditur, quæ rerum, non fructuum gratia fiunt. quod & fecit eadem prope glossa ad scripta in. §. ex diuerso. de rerum diui. in institutionibus.

In eadem ibi. aut de nouo faciendo, aut refeciendo. coniunxit vtiles (quales ferè sunt, quæ consistunt in faciendo: & necessarias, quales ferè sunt, quæ in reficiendo) & denique voluptarias ab vtrisque longe diuersas, ne quas impensas in eo argumento dimitteret in tactas. cũ tamen & quæ in faciẽdo cõsistũt, interdũ necessariæ sint: sed Accursius, quod plerũq; euenit, vtiles vt sint, cõsyderauit.

In ea-

In eadem ibi. si de nouo faciendo, & est bonæ fidei habet exceptionem, non actionem, secundũ Ioannem. subaudi, cuius est sententia receptissima. vt scilicet vtiles impensas (nam de his tantum agit, non de necessarijs quarum alia causa est, de quibus postea latius, licet cum de reficiendo subiungit, etiam de necessarijs expressim agat) bonę fidei possessor exceptione tantum retineat: &, si semel ea non opposita rem restituerit, ad eas impensas recuperãdas actione deficiatur: Martini eiecta sententia, qui etiam actionẽ pro his impensis bonæ fidei possessori tribuebat.

In eadem ibi, & habet exceptionem. verba sunt Accursij sentẽtiã Ioannis repetẽtis, ac declarãtis. quasi dicat, quod Ioãnes ait, bonæ fidei possessorẽ pro impẽsis vtilibus exceptionẽ tantũ habiturũ, ad huius respõsi distinctionẽ redigendũ est: vt integras interdũ, interdũ ex parte, pro vt iudex varie ex personis causisque constituet, recipiat, non semper simpliciter vniuersas.

In eadem. ibi. & hoc quando fuit semper bonæ fidei possessor. semper intelligo, quandiu eas fecit impensas, quarum nunc vult facere deductionem.

In eadem ibi. si autem cæpiset esse malę fidei, eligitur media via vt supra. l. proxima. vt scilicet (nam hoc est, quod Accursius sentit) nec tanquam bonę fidei possessor eas, quatenus iudex varie ex personis causisque constituet, tueatur: nec rursus tanquam malę fidei possessor omnes amittat. ego vero (prodam enim inscitiam meam, nec rusticitatem dissimulabo) quo pacto hic eligatur media via, coniectura non assequor. nam, si cum sumptus fecit, bonæ fidei possessor fuit, de eo vt de bonæ fidei possessore iudicabimus, etiam si post cæpit esse malæ fidei. sin eo tempore malæ fidei possessor fuit, vt de malæ fidei possessore iudicandum est, quód si & cum bona fide possideret, sumptus fecit, & cum mala, suo vtrosque casui assignabimus. ita verum est, nullam hic eligi mediam viam. &, vt compendio dicam, tantum hic spectandum est, quo tempore sumptus facti sint, bonæ fidei an malæ: vt proinde de ijs iudicemus. nec aliud docet Iulianus in lege, supra proxima, quam Accursius citat: quæ impensarum factarum tempus non emptionis in ea specie consyderauit. facit rem manifestiorem ius ablationis: quod æque cõpetit ei, qui tempore factorũ sumptuũ fuit malæ fidei possor, vt in di-

in dicta.l. supra proxima. atque ei, qui semper fuit bonæ fidei possessor. vt hic. porrò quòd Accursius in dicto.§.certe illud, doctores hic & alibi exceptione destituto abrasionem permittunt, vereor ne, cum falsum sit, tũ his, quæ supra disputauimus, aduersum. negauimus enim corrasionem citra iniuriam fundi fieri posse. vt jam apud Accursium & alios, si eorum paterentur scripta, pro abrasione legendum sit ablatione (quomodo & hæc lex & lex supra proxima loquuntur) aut quoniam eorum scripta non id omnia patiuntur, falsum prorsus habendum sit, quod ipsi aiunt, abrasionem permitti.

In eadem. ibi. si autem semper malæ fidei, donasse videtur. incaute loquitur Accursius, dum dicit semper. & cum Accursio cæteri, vt proxime attigi. solum enim spectandum est, an malæ fidei fuerit, cum sumptus fecit: vt siue semper fuerit malæ fidei, siue tunc tantum, cum sumptus fecit, verum sit, quod hic scribit Accursius, repetere eum non posse. reddit ipse rationem, quasi donasse videatur eó, quód neminem sibi voluerit obligare, vt in.l. in hoc iudicium.§.diuersum. hic allegata. & in. l. in area de condi. inde. nã si alium sibi obligare voluit, etiam hic malæ fidei possessor sumptus retentionis exceptione tuebitur. quo casu vera erit Martini sententia. vt in l. si pupilli.§.sed & si quis. de nego. gestis. quid ergo? nulla est differentia, quod ad hos fructus attinet, inter bonæ ac malæ fidei possessorem? imo vero est. nam bonæ fidei possessor, quantos quantos fecit, deducit, etiam si hactenus dominus non sit factus locupletior: malę autem fidei, duntaxat quatenus locupletior factus est dominus, etiam si maiores fecerit. vt in dicto parag. sed & si quis.

In eadem, ibi. si vero in reficiendo. quatenus Accursius facientem distinguit a reficiente, reijcitur a Bartolo, ex eo, quód leges, quæ hanc faciunt distinctionem, ad id se referant, quod accidit frequẽtius: sic enim feré fit, vt impensæ, quæ de nouo, vt nostri loquũtur, fiunt, non sint necessariæ. sed cum & hoc euenire possit, vt etiã hæ sint necessariæ, vt in. l. 1. in principio de impen. in re. dota. fa. non est curanda hæc distinctio secundum eum. vnde, quod in faciendo dictum est, idẽ de reficiente dicendũ est. imo vero, quod dicit Bartolus, videtur & Accursius ipse sentire, dum paulo post dicit, & sic est idem hucusque, quod est in faciendo.

In ea-

in eadem.ibi.aut voluptariæ, & tunc permittitur ei auferre siue læsione prioris status rei.hic nihil est,quod in Accursio culpes. cautius enim locutus est,quàm in paragra.certe illud,de rerum diuisione in institutionibus. vbi & abrasionem permisit, vtrobique doctoribus probantibus.at ego & pauló ante & multò etiam ante,cum de tectorio agerem,negaui,nec negasse pœnitet, abrasionem permitti.quin imo ostendi corrasionem nunquam fieri posse sine domus noxa & prioris status rei læsione. vt dixi in versiculo, iam Budæus ipse.itaque hic bonæ fidei possessor voluptarias quidem impensas auferre potest, quæ sine rei detrimento & læsione prioris status possunt auferri. quas vero non aliter habere potest,quam corrasione, eas, quòd citra detrimentum & lęsionem prioris status auferri non possunt, tollere non potest. vtcunque Accursius & doctores dictitent.

Quod autem glossa vult,hoc Celsi responsum in voluptarijs impensis locum non habere,hoc est,in his impensis non esse locũ Celsi distinctioni,vt iudex varie ex personis causisque cõstituat,an dñs eas sit redditurus nec ne, sed indistincte reddere eas dominũ non teneri,de ijs voluptarijs impensis intelligendum est, quæ aut auferri sine rei detrimento & noxa possunt,aut quas dominus nõ erat facturus. nam & illas, quæ sine læsione prioris status auferri non possunt,perdet iuxta meam interpretationem, & quas dominus nõ erat facturus,non repetet.si autẽ eas proponas voluptarias impensas,quas dominus ipse erat facturus,in his,non secus atque in impensis vtilibus,locum habet Celsi distinctio: vt quas dominus sit redditurus,iudex ex causis ac personis varie constituat, quod Bartolus & alij voluere, & est Celsi exemplis consequens. idemque erit, & si receptum fundum mox sit dominus venditurus, vt in contextu dicitur,& volunt ijdem.

In eadem ibi.eo addito.&c.hoc,quod sequitur in glossa,non id tantum respicit,quod proxime dixit de voluptarijs, sed id etiam, quod dixerat,de vtilibus et necessarijs,vt & has & illas casu, quo voluptarias dñs reddere tenetur, compenset cum fructibus ante litem contestatã perceptis pro concurrente quãtitate,vt in.l. sumptus hoc titulo.quam glossa citat,cuius.l.speciem multum hic cõmendat Baldus,quatenus fructus percepti extenuãt impẽsas etiã gratia rei nõ ipsorũ fructuũ factas.glossã etiã Fulgusius quatenus

id Papiniani responsum, quod de impensis seu sumptibus vtilibus loqui videtur, dum dicit, meliore prędio facto, ad voluptarias quoque trahit. quod & ipsum verum est, si de ijs voluptarijs impensis intelligas, quas diximus, scilicet, quas dominus erat facturus &c. nam eo casu vtilibus annumerantur.

In eadem ibi. aliàs enim. habes ergo & illud cōmēdatione nō indignū ex d. l. sumptus: quod dicitur, bonæ fidei possessorē facere fructus suos, ita esse intelligēdū, vt si sumptus repetat, quos in rē fecit, cū fructibus, quos ex ea re percepit cogatur compensare. ad quod est. l. emptor. hoc eodem titulo, quam Accursius citat.

In eadē. ibi. & sic idem hucusq;, quod est in faciēdo. ecce quod supra dixi, Accursium quoque, nedum Bartolum in bonæ fidei possessore rē ipsa & effectu non distinguere facientem a reficiente. licet in principio distinctionis, quód ad verba pertinet, distinxisse videatur.

In eadē ibi. . quod autē de voluptarijs dixi, verū est, nisi dn̄s paratus sit, vt supra hac. l. vult Accursius: quo casu bonæ fidei possessor voluptarias potest impensas auferre, puta quādo sine læsione prioris status hoc potest facere, aut quādo dn̄s nō erat factur᷒, hoc ei denegari, si paratus sit dn̄s tātū ei dare, quātū his rebus ablatis esset possessor habiturus. & recte dicit, vt tamē & intelligas: quādo sine læsione prioris status auferre eas non potest, nihil ei dominū refusurū, sed possessorē sibi perditurum. vt supra a nobis dictum est. nec enim, vt sæpius iā diximus, abrasio permittenda est aut corrasio, quód ea sine domus noxa fieri non possit.

In eadem ibi. si vero sit malæ fidei, hic casus egreditur Celsi distinctionem, quæ tantum agit de bonæ fidei possessore.

In eadem ibi. officio iudicis. negant moderni hanc inter officium iudicis & doli exceptionem differentiam ad modum ad rem facere: aiuntque subtilitatem magis respicere, quàm vtilitatem. vt dicit Bartolus in lege, plané. de peti: hære. ostendens tamen nonnullum esse dicrimen. qui re ipsa & effectu eius esse sententiæ videtur, vt & doli competat exceptio, si ea opponatur: & si casu non fuerit opposita, officium quoque iudicis competat. quod vel possit implorare & omittere doli exceptionem, vel opponere doli exceptionem: vel si eam non opposuerit, iudicis nihilominus officio idem consecuturum.

Puto

Puto tamen, etiam cum malæ fidei possessor necessarias impensas fecit, quas possit repetere, & hac Celsi distinctione (quæ tamen, vt dixi, in bonæ fidei possessore loquitur) esse standum: vt eas tantum, quas bonus iudex varie ex personis causisque constituet, sit habiturus: non semper, nisi ita iudici videatur, vniuersas. ne melioris sit conditionis male fidei possessor impendens, quàm qui bona impendit fide, vt in.l. si a patre paragra. si prędo. de peti. hære.

In eadē. ibi, alij. dicunt, quod perdit. tu dic vtrunque suo casu verum esse. nam si eæ sunt volupturiæ impensæ, quæ separationē accipiunt, vt detrimentum res non accipiat, auferre eas malæ fidei possessor potest: sin separationem non recipiunt, auferri non possint. nam ita vult Alciatus in.l. impensæ. §. voluptarię. de verbo. si signi. quasi priore casu donasse non videatur, posteriore vero videatur donasse.

Cui alioqui veræ meo iudicio distinctioni aliqua tamen addiderim, quę non aliena videbuntur.

Primum: tunc impensas illas voluptarias accipere separationem, cum separatę sunt possessori profuturę. hoc docet eleganter Vlpianus in lege, pro voluptarijs in fine, de impen. in re. dota. fa. vnde & mea, quam supra aliquoties dixi, de abrasione non permittenda sententia contra Accursium & omnes comprobatur.

Secundum videndum esse, ne eius distinctionis non tam ea ratio sit, quam affert Alciatus, scilicet, quód, cum non admittunt separationem, donasse videatur, cum admittunt, non videatur (tamet si ea ratio in hoc argumēto omniū doctorum sit communis) quàm ne dominus de re aliena lucrum faciat. nam hanc rationem assignat Iulius Paulus in l. plane. de peti. hære. & Vlpianus in. l. pupilli. §. sed si quis. de nego. gestis. nam licet ipsi in impēsis loquātur vtilibus, tamen & in voluptarijs, quæ separationem admittunt, locū habet. illā autem rationē, quod donasse aut videatur, aut non videatur, quæ ab omnibus in hoc argumēto pro cōfessa assumitur lege certe probari non video. nā lex adeo. §. ex diuerso. de acqui. rerū domi. hoc tantum dicit, sua voluntate amisisse proprietatē intelligi, non autem donasse videri. quæ autem præterea donatio potest intelligi sine voluntate dodantis?

Tertium est, illud distinctionis membrum, vt impensas necessarias recipiat, cum separationem admittunt, non impugnari, si quis dicat turpiter eum insumpsisse, ac proinde impensas non recuperaturum. licet enim prædo, hoc est, malæ fidei possessor turpiter fecerit alienum occupando, non tamen turpiter fecit in alienum impendendo. argumento legis quartæ. de condicti. ob turpem caussam.

Quartum, ea verba, dum sine læsione prioris status & similia, puta sine detrimento, sine iniuria, sine noxa &c. ab imperatore in lege, domum. C. loca. cum de vtilibus agit impensis, apponi: a iuris consultis non, nisi cum de voluptarijs agunt, vt appareat imperatorem voluptarias, quę auferri possunt, hoc est, quæ ablatæ sunt ei, qui fecit, profuturæ, vtilibus in hoc argumento annumerare.

Quintum. quia ratione dixi, cum prædo, hoc est, malæ fidei possessor, necessarias impensas habere potest, non præcise & absolute vniuersas esse habiturum, sed pro vt iudex varie ex personis causisque constituet, iuxta Celsi distinctionem: ne melioris sit conditionis, quàm bonæ fidei possessor: eadem ratione in impensis vtilibus esse dicendum, vt eas quidem, cum separationem admittunt, auferre posſit: impediatur tamen auferre, si paratus sit dominus tantum dare, quantum ijs ablatis esset habiturus, ne melioris sit cōditiouis, quàm bonæ fidei possessor, in quo hoc idem dixit Accursius, vt supradiximus.

Nunc, vt iam hanc impensarum materiam, quam Accursius ex professo tradidit, & quam nos, vt potuimus, declarauimus, cogamus in angustum, hæc sit epitome.

Necessarias impensas duplices esse: necessarias scilicet a parte rei, hoc est, quas res in se postulat fieri: quæque necessitatem habent expendondi, ne aut depereat, aut deterior fiat, & necessarias a parte personę, hoc est, quas rei dominus erat facturus.

Necessarias impensas in rem, quam restituit, factas a bonæ fidei possessore, indistincte, hoc est, siue diues sit dn̄s siue pauper, qui nec eas erat ipse facturus, nec reddere, nisi per magna rei familiaris iactura posſit, repetit; si credimus receptæ ab omnibus sentētiæ. quam & nos probamus in necessarijs a parte domini, hoc est, quas dominus erat facturus. has enim, quantæ quantæ fuerint, etiā

si la

si laribus sepulchrisque auitis carendum sit, aut fundum ipsum vendere necesse habeat, integras reddet possessori. in necessarijs autē a parte rei, de quibus Accursius & interpretes intellexere, cōtraria nobis placet sententia: scilicet eas huius responsi distinctioni subiacere, vt non precise vniuersas habeat possessor, sed quas bonus iudex ex personis causisq; cōstituet, nēpe interdū integras, interdum non integras, pro vt ipse iudex constituet. vt latius a nobis dictum est in glossa conseuisti.

Vtiles impensas in rē, quā restituit, factas a bonę fidei possessore, deducit ille quidē, sed nō simpliciter & indistincte. sed iuxta Celsi distinctionē. hoc est, quas bonus iudex varie ex personis causisq; constituet: in hoc enim nemo aut dissentit, aut potuit dissentire.

Voluptarias impēsas in rē, quā restituit, factas a bonæ fidei possessore, si quidē eas dn̄s ipse erat facturus, ad Celsi distinctionē deducet, hoc est, quas bonus iudex ex personis causisq; constituet, vt & de vtilibus dictū est. si vero dn̄s nō erat facturus: aut sunt eius generis, quæ auferri sine iniuria ac detrimēto fundi, & lęsione prioris rei status nō possint: & nihil deducit, sed eas amittit. aut sine hoc detrimento auferri possunt, & permittitur ei auferre, nisi dn̄s paratus sit tantū ei dare, quantum ijs rebus ablatis esset habiturus.

Necessarias impensas in rem, quam restituit, factas malę fidei possessor inuito domino non deducit. permittitur tamen ei eas auferre, quatenus sine detrimento & læsione prioris status auferri possunt. nisi dominus paratus sit tātum ei dare, quantum ijs rebus ablatis esset habiturus, ne melioris sit conditionis, quàm bonę fidei possessor.

Vtiles impensas in rem, quam restituit, factas malæ fidei possessor, sicut & in bonæ fidei possessore dictum est, deducit integras, si quidem dominus eas erat facturus: at si eas dominus non erat facturus, quas bonus iudex varie ex personis ac causis constituet. vt & in dicto bonæ fidei possessore dictum est, ne & hic melioris sit conditionis malæ quàm bonæ fidei possessor.

Voluptarias impensas in rē, quam restituit, factas, malæ fidei possessor, si quidem tales sint, quæ citra detrimentum & lęsionem prioris status rei auferri non possunt, amittit. si vero tales, quę auferri possunt, vt prior rei status non lædatur, auferet eas possessor, ne dominus ex re aliena lucrum faciat, nisi dn̄s paratus sit tantum

ei dare, quantum ijs rebus ablatis esset habiturus, ne & hic melioris sit conditionis, quám bonæ fidei possessor.

Ex prædictis illud quoque paulatim deducitur, in hoc, de quo agimus, impensarum deductionis argumento, quòd ad impensas necessarias in rē, quæ restituitur, factas pertinet, nihil inter bonę fidei possessorē & malę fidei possessorē referre. vtrũq; enim aut cõsecuturũ impēsas integras, si necessariæ sunt a parte personę domini, hoc est, quas dñs erat facturus: aut pro vt iudex ex personis causisq; cõstituet, si sunt a parte rei necessariæ. nec item quód ad voluptarias impēsas attinet in rem, quæ restituitur, factas: siue enim eas erat dñs facturus, vterq;, hoc est, & bonę & malę fidei possessor deducet integras: siue nõ erat facturus, vterq; eas amittit, quę separationē non admittũt: & vterque eas, quæ separationē admittũt, potest auferre, nisi dñs paratus sit tantũ ei dare, quãtum ijs rebus ablatis esset habiturus. quód vero attinet ad vtiles impēsas in rem, quæ restituitur, factas, inter bonę fidei & malæ fidei possessorem hoc interesse: quòd bonæ fidei possessor inuito quoque dominio eas deducet, quatenus bonus iudex ex personis causisque constituet: malæ autem fidei possessor inuito dño eas non deducit sed si citra detrimentum ac læsionem prioris rei status auferri possunt auferet, nisi ablationem dominus impediat tantum ei dando, quantum ijs rebus ablatis esset habiturus.

Vtrius autem temporis debeat harum impensarum fieri ęstimatio: cum facta fuerunt, an cum res redditur, diximus in glossa, & si plus pretij in principio, & versiculo, nec illa contrariorum regula. quibus si addas, quo casu siue bonæ siue malę fidei possessor impensas est habiturus, compensare eas debere cum fructibus ante litem contestatam percœptis, vt paulo ante diximus. haud omnino in hoc argumento impensarum operam perdideris.

Erunt fortasse qui me in hoc Celsi responso explicando multũ fuisse clamitēt: alij, qui indignētur etiã, quod a receptis quibusdã axiomatibus primus, nec hic tantũ, recesserim. quos tamē vtrosque ęquiores mihi futuros esse cõfido, post ea quã secũ cogitarint, permulta fuisse, quę in trãscursu explicãda in nostrũ incurrerũt argumentum: nec temere nos nouam instituisse viam militari omissa, sed iurisconsultorum responsa, sed rationes secutos. adde, quòd nec tã quid in re quapiam decessor fuerit secutus, quàm quid fuerit se-

rit secuturus, successori spectãdum est. eueniet alioqui alienis semper vestigij tanquam ex formula insistenti, nec, quó ferant, admodum curanti, vt aliquando in præceps feratur.

CAPVT. XLII. Quo explicatur Papiniani responsum ex. l. domos. delega. 1. & illa propositio: fructus simpliciter prolati an intelligantur deductis impensis.

QVÆ Hoc sumus capite tradituri, ad argumentum pertinebant superioris. sed partim ne de lectione fessus lector ferre non posset tractatũ prolixiorẽ, ijs, quæ hinc inde influxerunt, auctum plus satis: partim quòd res esset dignisima, quæ turbæ subtracta non inter cæteras traderetur, suum ei caput assignauimus: cuius breuitas lenocinaretur lectori, nouitas pelleret lassitudinem. versabitur autem præcipue circa Papiniani responsum ex. l. domos. delegatis. 1. breuissimum quidẽ illud, & paucissimis periodis angustoq; cõtextu circũclusum (nec enim vir ille solet chartis abuti) sed quod ne in his quidem angustijs interpretes potuerint deprehendere. est autem quæstio in eo argumento nescias vtilior an magis necessaria, præterquam quòd cotidiana est. scilicet: cum sumptus seu impensæ (inter quæ hic nihil interest, sunt reddenda, vtrius temporis in jis æstimandis habeatur ratio: eius, ne quo facta sunt, an vero eius, quo res restituitur, hoc est, an quanti fuere sumptus cum facti sunt: an quanti id duntaxat, & id tamen totum, commodum est, quod tempore super est restitutionis rei, siue minoris nunc sit, siue pluris: nam vtrunque ob tẽporis varietatẽ potest euenire. qua in quæstione nostri omnes vno consensu, non quanti tunc fuere cum facti sunt, sed quanti nunc sunt, cum res restituitur. hoc est, pro eo commodo, quod ex ijs sumptibus nunc superest, reddendos esse dixere: idque Papinianum aperte respondisse in. l. domos hæreditarias delegatis. 1. cuius hæc sunt verba.

Domos hęreditarias exustas & hęredis nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas boni viri arbitratu sumptuum rationibus deductis & ędificiorum quantitatibus ęstimatis, respondi.

Proceditque ea quæstio non in ea tantum Papiniani specie; sed in illa etiam Celsi,de qua superiore capite egimus, imo vero in ea maxime. siue enim ex impensis plus pretij fundo accesserit, siue minus quàm pro impensis,in quæstionem vocetur necesse est, an quanti tunc fuere,cum factæ sunt,an quantum ex ijs commodum restitutionis rei tempore superest, reddendum sit.

Quæ interpretum sententia,vnde permulta sunt reddita oracula,an tam sit pro confesso habenda,quàm ipsi putauerunt, paulo post, fausto, vt spero, pede persequemur. nunc tantum admonemus,quod Accursius quoque monuit, pro æstimatis nonnullis in codicibus haberi examinatis. & est tamen in eo responso vtriusque vocis sensus idem. illud etiam, Castrensem(credo, quòd existimarit,non aliter doctorum constare sententiam) vocem addere extātibus:hoc modo, & ædificiorum quantitatibus extantibus æstimatis. ego vero existimo etiam ea voce sublata nihilo magis receptam infirmari sententiam, si aliunde non infirmatur. cum etiam vox sola æstimatis seu examinatis ad tempus, quo res restituitur (nam de hoc agitur) sit referēda. vt non fuerit necesse ijs,qui eam causam agebant,vt pro commodo,quod nunc superest ex sumptibus,non quanti tunc fuere,cum facti sunt,redderentur, vocem addere extantibus. adde, quòd quātitatibus extantibus hoc sensu nullus quidem iurisconsultorum,ac ne aliorum quidem dixisset, cum quantitates planum sit non extare, probabilius ac mollius extantium legissent, vt ea vox ad vocem ædificiorum referretur.

Vidēdū ergo tādē est, siue eā vocem nō habeas,quæ haud dubie Papiniani non est:siue etiam habeas(nec enim, vt dixi, quicquam refert)num nostrorum sententia aut vera sit,aut eo fulciatur respōso.ego vero vtrunque pernego: & eius responsi multò alium esse sensum,quàm doctores omnes putauerint,contendo:id quod candido lectori,cuius semper iudicium exceptum volo,spero me non ita magno negotio approbaturum. tantum,ne veritati, authoritas, & tot clarissimorum virorum officiat præiudicium. dico ergo vnū, quod a limine spectantibus ridiculum,intro gressis & verissimum sit, & esse videatur. scilicet verbis illis, sumptuum rationibus deductis, non sumptuum deductionem significari. nec enim Papinianus dixit,sumptibus deductis,sed sumptuum rationibus deductis, quasi subductis ac initis. quomodo fructuum deducta ratione di-

xit Gordianus imperator in l. si dominum. C. de pigno. & Vlpianus etiam rationem deducere in. l. si fundum. §. quód si extranei. ad legem falcidiam. Cicero quoque de Officijs libro. 1. ita ait: hæc igitur & alia circunspicienda sunt in omni officio, & consuetudo exercitatioque capienda, vt boni ratiocinatores esse possimus, & addendo deducendoque videre, quę reliqui summa fiat, ex quo, quantum cuique debeatur, intelligas. & apertissime hoc eodem sensu sumptuum deductis rationibus dixit Vlpianus in. l. quod autem. §. si maritus æstimationem. de dona. inter vi. & vxo: vt euidētissime appareat, aliud esse sumptus deducere, aliud sumptuum rationes deducere. quo constituto (quæ demonstratio est, quam nemo queat refellere) sensus existit & veteribus ignoratus & elegantissimus. scilicet, sumptuum esse rationem ineundam, ædificia æstimanda, seu examinanda, vt proinde colligatur, quos fideicommissarius sumptus hęredi debeat hæredis reddere, quos non debeat. hoc est, quos vir bonus reddendos esse arbitraretur, quos non arbitraretur. in cuiusmodi autem causis id arbitrium consistat, subiungam. finge exustarum domorum ædificia (quod prudentiores faciunt patresfamilias) honestiora fuisse, quàm ampliora, hæredemque ad antiquum modum & exemplum exustas domos extruxisse: reddentur vtique hæredi hæredis vniuersi sumptus. sic enim bonus vir arbitraretur. finge rursus hæredem, dum omnes sibi sumptus putat redditum iri (vt sunt homines de alieno largiores) quó laxius, splendidiusque, ac magnificētius ipse habitaret, ædificasse sumptuosius, an æquum sit audiri eum, eius ve hæredem insanis extructionibus fideicomissarium onerantem? minime vero. quid ergo ijs sumptibus faciendum est? nempe, quod bonus vir arbitraretur: hoc est, quatenus ad antiquum ædificiorum modum pertigerint, recepturum hæredem: quod amplius est, perditurum. vnde sequitur, quod paulo ante dixi: siue habeas vocem extantibus (quæ tamen vox est adulterina) siue non habeas, semper in eo Papiniani responso & specie ædificiorum quantitatem, quæ est tempore restitutionis rei, esse inspiciendam: conjuncto tamen veterum ædificiorum exemplo modoque, & sumptuum inita deductaque ratione. quibus ex rebus, qui sint reddendi a fideicommissario sumptus, qui item reddendi non sit, ad eum, quem dixi, modum vir bonus arbitrabitur, hærede ergo hæredis (nam iam heres decesserat)

de ſumptibus in ędificia factis excipiente, ædificia æſtimabuntur, ſeu examinabuntur, ratio ſumptuum ſubducetur, ac inibitur, vt ſic deducta ratione, vel omnes reddantur, ſi omnes ad veterem formam ac modum extruendis ædificijs fuere neceſſarij: vel non omnes, ſi vltra hæres impendit. quo tamen caſu, hoc eſt, cum non omnes ſunt reddendi, quòd veterem modum extructio exceſſerit, non dubito, quin hæredi hæredis ſalua ſit Celſi ex dicta. l. in fundo, facultas ex ijs ea tollendi, auferendique, quæ poſsit, dum ne deteriora fiant, niſi fideicommiſſarius tãtum ſit reddere paratus, quã tum hæredis hæres ijs ablatis eſſet habiturus. quanquam enim Celſi reſponſum in bonæ fidei poſſeſſore loquatur, cum quo mitius eſt agendum, vt qui non debuit ſuſpicari rem ab ipſo eſſe euincendam, hoc autem Papiniani reſponſum in eo, qui ſciebat, ſe quandòque domos eſſe reſtituturum, ea tamen animaduerſio ad alia rem fortaſsis faciet diuerſam, at in eo, quod modo dixi, nihil immutat, vel ex æquitate. l. ſi & me & Titium. ſi certum petatur. ad id autem, quod ſupradixi, & meam explicationem dicti reſponſi Papiniani optime etiam facit. l. ſi finita. §. ſi iam ruerint. verſiculo, poſt autem. &. l. inter quos. §. vltimo. cum lege ſequente, &. l. cum emptor. §. vltimo. de damno infecto. atque ad eum modum eſt, mea mea quidẽ ſentẽtia, intelligẽda. l. qui exceptionẽ. §. ſi pars. de cõdi. inde. quæ prope in ſpecie dictæ. l. domos hæreditarias loquitur.

Oſtendimus euidenter eo reſponſo doctorum ſententiam minime probari, ſupereſt (nam id quoque promiſeram) vt neç veram eſſe oſtendamus. id vt probem, nihil opus fuerit tranſmarinos euocare teſtes, cum ad manum ſit probatio vel locupletiſsima, ex ipſa nimirum vocum ſignificatione petita, qua nihil hic poteſt certius inueniri. quæ ſignificatio doctores omnes plane coarguit. ſumptus enim ſeu impenſæ id omnino ſignificant, quod inſumptum eſt & impenſum. quód ſi ſumptus ſeu impenſa reddendi ſunt, falſum ſit dicere eos reddi, ſi non qui facti ſunt, ſed, quod ex ijs commodi reſtitutionis rei tempore ſupereſt, reddatur. quemadmodum etiam falſum ſit dicere eos reddi, ſi pluris nunc ſunt, quàm eo erant tempore, quo facti ſunt. tu ergo ſic habe: quandocunque ſumptus impenſæ ve debent reddi, niſi aliud caueatur, quanti tunc fuere cum facti ſunt, reddi debere: quomodo voces ipſæ ſonant aperte: non pro commodo, quod ex jis impenſis, ac ſumptibus tẽpore,

quo

quo res restituitur, superest, siue maius illud sit quàm pro impensis, siue minus. quod & subindicaui capite superiore. in glossa & si plus pretij in principio, & versiculo, nec illa contrariorum regula.

Spero autem, quæ de hac re in medium attulimus, ijs non iri improbatum, qui non sic noua auersantur, vt vetera tueri malint quàm vera, & recepta præferre recipiendis. nec defuturos tamen scio, quibus indignum facinus videatur, à tot iuris vtriusque proceribus hunc hominem dissentire, quem à detrahendis sibi soccis iure submoueant. præsertim cum in illo Celsi responso explicando & alibi sæpe in his obseruationibus id & fecerim, & sim, quoties res ita postulauerit, facturus. sed clamitent illi facinoris indignitatem: querantur mea semel admissa sententia tot scripta subuerti: indignentur eadem opera sexagenarios ponte deturbari; negent denique ferendum esse tot clarissimorum virorum authoritatem, quam sartam tectam esse oportuit, vna collabi obseruatiuncula: nunquam tamen mecum efficient, vt Platonem, quantus quantus est, præponam veritati.

Secundũ huius capitis argumentum ea fuit propositio, fructus appellatio simpliciter prolata integros ne omnino fructus comprehendat, hoc est, non deductis sumptibus: an vero eos demum, qui deductis sumptibus supersunt. quæ & ipsa in superioris capitis materiam argumentumque incurrebat. nos tamen eodem consilio, quo dictum Papiniani responsum, ei capiti quasi costam alteram subduximus, tantisper certe, dum hic reponeremus, ne & illud caput plus iusto oneraremus, & quód hæc quoq; quæstio propriam operam postulabat.

Qua in quæstione Bartolus in.l.fundus.solu. matri.vt, rem in arctum cogam, ita re ipsa & effectu distinguit. vt si proferatur a lege, intelligenda sit fructibus deductis: nisi in decimis ob decretalem illam, tua, de decimis. si ab homine, & referatur ad fructus stantes seu pendentes, idem, vt in.l.si pendentes. solu. matri. si ad futuros colligendos, intelligatur deductis impensis. vt in. l. fundi Trebatiani. de vsufru. lega. nisi aliud aut expresſim aut tacite actũ sit. vt in.l.quoties. §. si colono. de vsufru. atque hæc si infinite ea vox proferatur. nam si definite, vt cum quis vendit tot ex tali fundo colligendas frumenti mensuras, integras esse præstandas, non

autem

autem impensis deductis. inuênit autem hæc Bartoli distinctio, qui applauderent:inuênit etiam, qui licet numero pauciores eam exploderent.

Hostiensis porró & Abbas, Panormitanus inquā archiepiscopus in capite pastoralis, de decimis, negant referre, a lege an ab homine proferatur, aiuntque semper esse intelligendam sumptibus deductis:nisi vel ad quotam partem, hoc est, ordinali numero designatam, qualis est secunda, tertia, quarta, decima referatur, vel vulgaris aliud suadeat acceptio.

Mihi, vt libere dicam, quod sentio, nunquam hactenus aut Bartolus, aut scriptorum quisquam in hac quæstione definienda animum expleuere, puto nec eorum quéquam suum expleuisse:adeo nescio quomodo in ea se explicanda gessere. nimirum dū id, quod dicitur in.l.si a patre.§.vlt.de peti.hęre.cum similibus, pro regula constituūt generali. cum tamen ita sit intelligenda, vt dixi capite superiore versiculo, primum quis sit eorum verborum sensus. tu ergo, videas, an vt simplicius ac generalius, ita etiā verius dicendū sit: si quidem agamus de fructibus a possessore vt de re aliena perceptis, vt in specie dictæ.l.si a patre.§.vltimo. &.l.fructus qui.solu. matri. & similibus, semper eam vocem deductis fructibus esse intelligendam. vt quantum ijs deductis supererit, tantum duntaxat, & non amplius restituatur, & hactenus fructus dicantur. quasi, vt ibi dixi, ijs sumptibus faciendis possessor rem domini re ipsa gesserit. extra eum vero casum, siue proponas fructus vēditos, siue promissos, legatos, pignori oppositos, stantes, pendentes, collectos, colligendos, siue a lege siue ab homine ea lex proferatur, siue infinite siue definite, hoc est, ex certo fundo, siue per nomina numeralia cardinalia, siue etiam per ordinalia, integros fructus non deductis sumptibus esse præstandos. atque ita eā vocem esse accipiendā, nisi aliud actum sit. quasi his casibus suum quis gerat negotiū, non alienum. vnde & illud deducitur, nihil esse in decima speciale aut singulare. cum & in ea in serendis, curandis, ac colligendis fructibus suum coloni gerant negotium, tamet si & obiter pro ea parte decima, quam deo reddunt, clericorum negotium gerere videantur. atque ad illum priorem casum spectat, quod de fructibus diuidendis inter maritum & vxorem dicitur in d. l. fructus qui. & cum item inter cęteros sunt socios diuidendi. quod autem Bartolus

lus exemplum tradit de eo, qui vendit tot fruméti mensuras ex tali fundo colligendas, quęstionem nostram egreditur, nec ad eam quicquam pertinet.

Hinc etiam deducitur nec in. l. si seruus seruum. §. si oliuam, ad legem Aquiliam quicquam esse singulare. verba sunt legis: si oliuā immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vuas crudas, Aquilia tenebitur: si iam maturas, cessat Aquilia: nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit. quod enim ibi impensæ seu sumptus non deducuntur, imo donati videntur, ex eo est, quia ille, qui eos sumptus impensas ve fecit, non erat rei alienæ possessor, sed alienas oliuas, segetes, & vuas nullo titulo decerpserat, ac desecuerat.

Siue ergo vox fructus proferatur a lege, siue ab homine, puta vendente, emente, stipulante, promittente, testante, legante, pignorante, donante, siue finite, siue infinite, siue stent, siue pendeant, siue iam collecti, siue colligēdi, siue per nomina numeralia cardinalia, siue per ordinalia, semper vox fructus simpliciter alio non acto, prolata fructus comprehendit, & significat, sumptibus non deductis. nam quod dicitur in dicta. l. si a patre. §. vltimo & in dicta. l. fructus qui. & similibus, non regula est, sed exceptio, si ad nostrā regulā respicias. regula autē, si casus, quibus eæ leges loquūtur: quæ suam habent, quam dixi rationem. vt multo, nisi fallor, & verior & generalior hęc sit distinctio, quam eę sint, quas supra ex Bartolo citauimus, & Hostiensi. quippe quæ pro se & verba habeat & rationem: cnm illæ nullam afferant, quæ euincat aliquid, aut extorqueat.

Sed dicta. l. si seruus seruum. §. si oliuam nobis redegit in memoriam Iaboleni Prisci responsum in. l. in fructu, de vsufru. lega. quòd quodam modo, cum dicto. §. si oliuam pugnare videatur, quòd ad oliuam attinet. sic enim Iabolenus in fructu id esse intelligitur, quod ad vsum hominis inductum est. nec enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono domino ve eum fructum tollere expedit, itaque cum oliua immatura plus habeat reditus, quàm si matura legatur, non potest videri, si immatura legata est, in fructu non esse. hactenus Iabolenus. cum enim in dicto. §. si oliuam dicat Vlpianus contra decerpentem oliuam immaturam legis Aquiliæ actionem dari: non dari, si erat matura:

tura: Iabolenus autem dicat ex immatura oliua plus esse reditus, quàm ex matura, videtur aut contrarium prorsus ab Vlpiano fuisse, dicendum, scilicet eam legis Aquiliæ actionem contra eum dari, qui maturam oliuam decerpsisset, negari aduersus eum, qui maturam: aut falsum scripsisse Iabolenum, oleam scilicet immaturam plus afferre reditus, quàm maturã. Accursius in dicta. l. in fructu, quasi Iabolenus nescierit, quid inter reditum interesset & humorem, reditum, id est, humorem interpretatur. quasi dicat, reditus quidem non plus habere oliuam immaturam, quàm si matura legatur, sed plus humoris aut succi, licet non æque aut salubris aut boni. ac proinde sentit Vlpianum cum Iaboleno aut contra non pugnare: & verum esse Aquiliæ actionem contra eum dari, qui immaturam decerpserit. nec aliud vult idem Accursius in dicto. para. si oliuam.

Tu vero dic duplicem esse in oliuis, vt ita dicam, immaturitatem spectandam: alteram, cum cruda est oliua, hoc est, nondum inchoatæ maturitatis, nempe paulo ante, quàm incipiat nigrescere: anteriorem alteram, quæ id tempus anteuertit. de hac intelligit Vlpianus in dicto. §. si oliuam. de illa Iabolenus in dicta. l. in fructu. ita fit, vt neuter alteri aduersetur. mentior, nisi hoc docet Plinius libro. 15. capite. 1. & capite. 3. nam capite. 1. ità scribit. **ex eadem quippe oliua differunt succi. primum omnium cruda atque nondum inchoatæ maturitatis, hoc sapore præstantissimo. quin & ex ea prima vnda preli laudatissima ac deinde perdiminutiones:** siue, vt nuper inuentum est, exilibus regulis pede incluso. quãto maturior bacca, tãto pinguior succus, minusque gratus. optima autem ætas ad decerpendum inter copiam bonitatemque incipiẽte bacca nigrescere. capite autem tertio sic, suus quidem oliuæ succus eum est, idque præcipue ex immaturis colligimus. sicut de omphacio docuimus. & paulo post. & error hominum falsò existimantium maturitatis initium, quod est vitij proximum. & columella libro. 12. capite. 50. media est oliuitas plærunque mensis Decembris. nam ante hoc tempus acerbum oleum conficitur, quod vocatur æstiuum, & circa hunc mensem viride premitur. deinde postea maturum. sed acerbum oleum facere patrisfamiliás rationibus non conducit, quoniam exiguum fluit, nisi bacca tempestatibus in terrã decidit. & necesse est eam sublegere, ne a domesticis

pecudibus

pecudibus feris ve consumatur. viridis autem notæ conficere vel maxime expedit,cum & satis fluit,& pretio pœne duplicat domini reditum. sed si vasta sunt olіueta , necesse est , vt aliqua pars eorum maturo fructui reseruetur. ex quibus apparet , quę sit oliuitas.hoc est,quando sit tempestiuum oleam legere,& mense Decembri lectam viridem quidem esse,sed vel maxime tunc conducere, ac expedire eam legi , quod satis fluat , & domini reditum pretio duplicari.& de hoc intellexisse Iabolenum dum dicit, immaturam plus habere reditus , quàm maturam , hoc est, plus accessionis & vtilitatis,non plus humoris & succi.nam succi plus habet,cum fructus est maturus vt & Columella significat , & docet experientia.

Illud etiam apparet,si quis eo viridіdatis tempore oliuam decerpat,legat ve,Aquilia non teneri:ac proinde Vlpiani responsum de ea oliua, quæ ante ea tempora legitur, esse intelligendam, vt dixi. estque præterea eius rei argumentum , quod subijcit de segete immatura & vuis crudis , & quod idem etiam Vlpianus subijcit , quod si iam matura , cessat Aquilia , maturam intelligi lectioni . hoc est , cum iam oliuitas est , qua maturitate , & viridis , quam diximus , est, vt cunque Accursius & cæteri dixerint.

Eius autem Iabolenici responsi speciem,quam recte sub indicasse Accursius videtur in lege , si absente paragra. siluam cæduam. de vsufructu , in hunc modum accipe . testator vsumfructum oliueti aut certarum etiam oliuarum Titio legauit.qui oliuas immaturas (intelligo autem ea viriditate virides , quam dixi) legit . deinde ante maturitatem fato functus est , ac proinde vsus fructus finitus . hæres testatoris , ad quem proprietas redierat , petit oleum ex dictis oliuis confectum ea ratione , quòd immaturas legerit vsusfructuarius. quæ,nisi ipse vsusfructuarius maturitatem anteuertisset , ad proprietatis dominum spectassent. vt in lege , si fur. de vsufructu. & in lege , si vsusfructuarius messem. quib. mod. vsusfruct. amitta. vsusfructuarij hæres ea se tuetur ratione , quòd iam eo tempore vsusfructuarius oliuas legisset , quo legere tempestiuum fuit. pro quo respondit Iulianus : responsurus contra , si ante id tempus legatarius oliuas legisset. sicut respondisset contra legatarium vsusfructus prædiorum,

qui

qui segetē immaturā vuas ve crudas desecuisset. nisi quātū irritādi excitādiq; palati gratia ac velut condimento futurus solet ex acerbis vuis succus exprimi. ad hunc enim vsum, & si quid est simile, posset vuas crudas legere impune. atque ita etiam colligitur ex dicta. l. in fructu, dum dicit, in fructu esse, quod ad vsum est hominis inductum.

Itaque, vt iam huic digresiunculæ finem imponam, Vlpianus de ea loquitur immatura oliua, quam plus nimio maturitatem præueniens vsusfructuarius legit: Priscus autem Iabolenus de ea, quæ est vtique immatura, sed decerptioni tamen seu lectioni tempestiua & oportuna. ac proinde amplioris reditus, minus tamen succulenta, quam cum maturuit. posuit quidem vno verbo eius. l. in fructu, speciem. Ac cursius in dicta. l. si absente. §. syluam, sed nisi ad eum, quem diximus, modum intelligas, nihil egeris. quin & ipse quoque. §. syluam, eandem expositionem desyderat, quam dicta. l. in fructu.

CAPVT. XLIII. Quo explicatur. l. solemus de iudi, & in caput, cum ecclesia de causa poss. & proprie fit censura.

VLPIANI Verba sunt ex. l. solemus titulo de iudicijs in pandectis, vnde huius capitis erit materia, in hunc modum.

Solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes. sed Celsus ait periculosum esse ex persona rei hoc metiri. qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non conuenisse. quid ergo? melius est dicere, id venire in iudicium, de quo vel actum non est, vt veniret. sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

Videbuntur fortasis, quæ hic annotare animus est, non paulò audaciora, vt mihi quoque religiosum prope fuerit ea attrectare. sed fecit tandem animum veritatis aperiendæ desyderium.

Et receptissimum est, & vt omnes taceant, ipsa verborum series, ipse contextus clamitat, Iuuentium Celsum, qui nos tertio abhinc capite moratus est, & post Celsum Domitiū Vlpianum vulgatum

illud, id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes, notatum reprehensumque, ac mox correctum emendatumque voluisse: at ego id dictum, quod vulgo, vt apparet, ferebatur, quodque in principio huius responsi scriptum est, verissimum esse contendo, nec vllius iustam notam formidare. quid est ergo, inquies, quod ipsi notatum voluere? profecto non illud, quod supra scriptum est (est enim verissimum, & quod nemo sani capitis negare possit) sed illud, quod ex eo dicto per locum a contrario deducitur: id scilicet non venire in iudicium, de quo inter litigatores actum non est, vt veniret. vt necesse omnino sit, si Celsi & Vlpiani sensum, & sequi & assequi volumus, in iis verbis, solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes, vel dictionem subintelligi restrictiuam, id scilicet tantum venire in iudicium &c. vel locum sumi a contrario sensu: hoc sane sensu. solemus quidem dicere id duntaxat venire in iudicium. vt dixi: nec aliter Celsi Vlpianique in illud vulgare dictum constat censura. quod mirum est animaduertisse neminem.

Nec vero nouum est iuris consultis hoc facere. succurrit nunc Papiniani locus in lege, libertus qui. de ope. liberto. apud quem verba illa alimentorum causa diuersa est, vt latius harum obseruationum capite. 17. tradidimus, non id respiciunt, ac ne respicere quidem possunt, quod proxime scriptum fuit, sed id omnino, quod ex eo tacite deducebatur, ac subintelligebatur. subsimilis locus est apud Iulium Paulum in lege, plures. de damno infe. vt & in ea lege explicanda dixi capite. 18. ad ea verba, quinimo. &c. est etiam subsimile, quod scribit Martianus in lege, creditor paragrapho. si primus. qui poti. in pigno. habe. quo in loco, verba post secundum, qui vtrunque fecit, respiciunt etiam casum, cum quis sub hypotheca credidit, qui tamen scriptus non fuerat, sic enim ait Martianus. si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui vtrunque fecit, hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. vtrunque, dixit, cum tamen de eo, qui sub hypotheca credidit, nihil dixisset.

Sequitur in eo, de quo agimus, responso, melius est dicere quorum verborum hic est sensus: melius est, vt dicamus & id venire

in iudicium, de quo inter litigatores actum est, vt veniret (quæ est illius vulgaris dicti, pro vt verba sonant, decisio) & id etiam, de quo actum est, vt veniret: id autem non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. vt proinde Vlpianus duas tradat propositiones: affirmatiuam vnam bimembrem, hoc est, id venire in iudicium, de quo actum est, vt veniret: & id etiam, de quo actum non est, vt veniret. alteram negatiuam, hoc est, id non venire in iudicium, de quo nominatim actum est, ne veniret.

Quo magis miror Innocentium tertium, cuius est caput illud celeberrimum de causa possessionis & proprietatis, cum ecclesia Sutrina, sic hoc Vlpiani responsum citasse, quasi ab Vlpiano ita fuerit scriptum: non solum id venire in iudicium, de quo actum est, vt veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. ita enim Innocentius eius decretalis epistolæ author ait. cum iure ciuili sit cautum id venire in iudicium, non solum de quo actum est, vt veniret: sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. quòd si sic scriptum reliquisset Vlpianus, nihil profecto vulgari illi dicto, in quod censuram agebat, addidisset: cum tamen, vt supra dixi, correctum emendatumque & Celsus & ipse voluerit, dum dicitur, sed melius est &c. nam vt est indubitatum id venire in iudicium, de quo actum est nominatim, vt veniret: ita etiam est indubitatissimum, id non venire in iudicium, de quo nominatim actum est, ne veniret. adde, quòd apertissimum est, & hac ipsa luce, cuius vsura fruimur, clarius, Innocentium tota ea periodo, cum iure ciuili sit cautum, vsque ad ea verba ne veniret, causam rationemque eius, quod proxime dixerat, reddere. infirma autem causa sit, ne ἀπροσδιόνυσον, dicam & alienam, si pro ratione eius, quod dixerat, scilicet vtranque partem videri ius suum in iudicium deduxisse, afferat: quia neque id venit in iudicium, de quo actum est, ne veniret, sed hanc omnino causam, hoc omnino debuit afferre argumentum, quia id quoque in iudicium venit, de quo actum non est, vt veniret. vt nec illud omittam harum coniunctionum, non solum, sed etiam, & his similium eam esse vim, eam potestatem ac naturam, cum affirmatiue, vt in ea Innocentiana decretali epistola ponuntur, vt ad argumẽtum priorum posteriora referantur. puta nõ solum id venire in iudicium, de

quo

quo actum est, vt veniret, sed id etiam venire, de quo actum non est, vt veniret, hoc est, quod est omissum ac tacitum. nemo autem sic loquitur, ac ne ratio quidem hoc patitur, vt cum affirmatiue dixeris, non solum id venire in iudicium, de quo actum est, vt veniret, subijcias, sed id etiam non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. vt nec illud etiam omittam, quòd in hisce coniunctionibus, de quibus agimus, cum ab affirmatione incipiunt, posterius membrum plus debet habere dubitationis. quod hic non esset, si ita legamus, quemadmodum scriptum est, non solum id venire in iudicium, de quo actum est, vt veniret, sed id etiam non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. nam plus est quàm manifestum, semperque fuit, id non venire in iudicium, de quo nominatim actum est, ne veniret. vt nullo modo dicere quis posit posterius membrum in eo verborum conceptu plus habere dubitationis.

Itaque in eo Vlpiani responso tota rei difficultas erat, an id etiam veniret in iudicium, de quo non erat actum, vt veniret: non autem, an id veniret in iudicium, de quo nominatim actum erat, vt veniret. nec, an id non veniret, de quo nominatim actum erat, ne veniret. vt omnino duorum alterum dicendum sit: aut Vlpiani responsum imminute ab Innocentio tertio fuisse adductum (quod tamen de viro iuris consultissimo, & nefas sit & piaculare dicere, vt vel imminute Vlpiani locum citarit, vel verborum sono ductus Vlpianicum responsum non satis perceperit) aut quoniam id dicere temerarium sit, locum illum a librario fuisse corruptum, sicque omnino esse legendum: cum iure ciuili sit cautum, id venire in iudicium, nō solum, de quo actum est, vt veniret: sed id etiam venire, de quo nominatim actum non est, ne veniret, vt negatio illa, quae est in contextu, sed id nō venire, in suum locum transferatur, hoc est, illuc, de quo nominatim actum non est.

Porro librario quid imposuerit videor mihi deprehendisse, nempe cum se videret tot negationibus implicitum, nec pro suo captu inde se posset expedire, duas, quas solas percepit, posuit propositiones: scilicet id venire in iudicium, de quo actum erat, vt veniret: & id non venire, de quo nominatim actum erat, ne veniret. quarum neutra quicquam habebat dubi-

rationis: ac ne ad quæstionem quidem Innocentij quicquam faciebat, nec de vlla earum dubitabatur. tertiam illam propositionem, quæ ad rem pertinebat, & quam ex Vlpiano Innocentius adduxerat, scilicet; id etiam venire in iudicium, de quo actum non erat, vt veniret, cum non perciperet; omisit. atque ita totum textum corrupit, ac deprauauit, putans fortasse hoc membrum id venire in iudicium, etiam de quo actum non est, vt veniret, nihil ab illo differe; id non venire in iudicium, de quo nominatim actũ est, ne veniret; & hoc ductus errore illud transilijt, de quo hęsitabatur: duos casus posuit, qui nihilum haberent hæsitationis.

Animaduerto autem non hic tantũ a librarijs fuisse peccatũ in huiusmodi negationum concursu, sed multis itẽ alijs in locis, quæ sequente capite reddemus. nec magis miror a librario fuisse peccatum, quàm a nullo vtriusque iuris consulto fuisse animaduersum. apparet autem etiam Bernardi ætate id iam vitium inoleuisse. qui cum videret ea verba; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret; nihil omnino ad eam rem facere, de qua re decernebat Innocentius, id tantũ annotauit papam ibi ex dicta. l. solemus, de iudicijs argumẽtatum fuisse per locum a minori. hoc modo, si id, quod minus videbatur inesse, inest: ergo & id, de quo magis. & ex contrario. quanquam iuxta receptam lectionem nec a maiore nec a minore video posse sumi argumentum. nam ex æquo manifestum est id venire in iudicium, de quo actum est, vt veniret: & id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret, vt a neutro ad alterum argumentum a minore aut maiore duci posit: ac ne ab alterutro quidem eorum casuum ad eum casum, qui dubitationem habebat: scilicet, cum non fuit actum, vt veniret, nec Innocentius ibi ex dicta. l. solemus, a maiore minore veduxit argumentum, sed eá pro decisione eius, quam tradebat, quæstionis adduxit. quasi dicat Innocentius: cũ iure ciuili cautum sit etiam id venire in iudicium, de quo actum non est, vt veniret, consequens esse, vt & in ea Innocentij specie vtraque pars ius suum deduxisse videatur: hoc est, non solum quod expresisim nominatim quę deduxit, egitque vt in iudicium veniret, sed id etiam, de quo non actum est, vt veniret, & deduceretur.

Prædictam autem meam animaduersionem mirifice iuuant illius Innocentiani capitis verba, quæ præcesserunt. ea sunt; verum

quoniam

quoniam in quęstione prędicta, quicquid iuris vtraque pars in electione habebat, deductum in iudicium videbatur, cum iure ciuili sit cautum &c. apparet enim (sunt enim nonnulla repetenda, quæ dubio etiam num lectori fidem faciant) nec hęsitatum fuisse, ac ne potuisse quidem hęsitari, an id in iudicium veniret, de quo actum erat, vt veniret: nec, an id non veniret in iudicium, de quo actum erat, ne veniret. ac prope stultum erat de his dubitare. sed id tantum dubitabatur, ac merito dubitabatur, an id in iudicium veniret & deductum censeretur, de quo actum non erat, vt veniret, hoc est, quod fuerat tacitum & omissum, quod ad verba attinet. ad quod etiam non leuiter conducit verbum illud videbatur. alioqui, vt supra etiam attigimus, quam pro ratione affert Innocentius, cum iure ciuili sit cautum &c, nulla ratio est, sed cum dixisset, quicquid vtraque pars iuris habebat, videri in iudicium deductum, subdit rationem, quia non solum id, venit ac deducitur in iudium, de quo actum est, vt veniret, ac deduceretur, sed id etiam, de quo nominatim actum non est, vt veniret, ac deduceretur. porro si legas, quomodo hodie omnes habent codices, quid ad eam Innocentij, vel causam, vel epistolam Vlpiani faciat responsum, nunquam inuenies.

Scio nos multorum censuram (quod ipse mihi iam inde a principio persuaseram) cum in alijs permultis, quę aut ante tradidimus, aut post hac etiam sumus tradituri, esse subituros: tū hic maxime, qui contextum tot, vt apparet, sæculorum publico consensu habitum pro integro atque incorrupto imminutū deprauatumque esse contēdamus. sed eorū, qui insudatū indusiū recenti ac mūdo nolint mutare. quasi vero non velut digito indicauerimus, ita se rem habere. nec inficior tamen huiusmodi paradoxa lectorem exigere nec stupidum nec oscitantem, sed qui nare sit emunctiore. qui si contingat, industriam sit laudaturus, non condemnaturus audaciam. ostendimus enim verba contextus, pro vt nunc circumferuntur, nullatenus cohærere. ostendimus ad eum modum scripta nihil ad eam, quam Innocentius ibi agit, causam, facere, nec tantum virum id pro causa fuisse allaturum, quod causa non esset. ostendimus non id dicere Vlpianum ac Celsum, qua parte eos citat Innocentius. ostendimus ea duo membra, quando scilicet actum est, quid veniret in iudicium, & quando actum est,

quid non venerit, nullam habere dubitationem, nec vnum altero dubitatius esse, sed illud tertium in controuersiam vocari, quando scilicet actum non est, vt veniret. ostendemus etiam capite certe sequenti librarium negationibus impeditum non hunc tantum locum contaminasse, sed sæpe se ita circa eas gessisse, vt pro suo captu interdum vnam expungeret, interdum in alienum locum trāsferret, nonnunquam etiam contra atque fas erat, negationem inuexisse. ostendimus ipsum Innocentianum contextum, qui ea verba præcessit; causam etiam ipsam, quam Innocentius agebat, hoc ipsum & indicare, & postulare. lectorem præterea in eas angustias coegimus, vt alterum duorum necessario habeat eligendum: vt aut Innocentio, viro (quod eius decretales epistolæ palàm ostendunt) iurisconsultissimo diem dicant, qui pro causa sua ea adduxerit, quæ nihilo plus ad eam faciebant, quàm, ad probandum vicini furto tres capellas abesse, Cannarum clades & bellum Mithridaticum: aut si hoc, vt par est, religiosum putauerit, veram lectionem agnoscat, nihil tot sæculorum possessione deterritus, quam vitiosam fuisse constat, non pro titulo aliquo legitimo. nec hanc nobis obseruationem inuideat, quam sit potius gratulaturus.

Superest, ergo, vt contextus sic reponatur: cum iure ciuili sit cautum id venire in iudicium, non solum de quo actum est, vt veniret: sed id etiam venire, de quo nominatim actum non est, vt veniret. aut si magis placet, eadem correctione & eodem sensu manente, & ne vllus casus eorum trium omittatur, quando & omnes eos posuit Vlpianus, in hunc reponatur modum. cum iure ciuili sit cautum id venire in iudicium, non solum de quo actum est, vt veniret; sed id etiam venire, de quo nominatim actum non est, vt veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

Pedetentim ergo & prætentato solo lector incedat, vt nec eo loci negetionem inuehat, vnde abesse debet: nec inde, vbi esse debet, in alienum locum transferat. nam ex hac incuria illæ sunt lachrimæ obortæ.

In summa ex his, quæ diximus, habes: non id solum venire in iudicium, de quo nominatim actum est, vt veniret, sed id etiā, de quo nominatim actum non est, vt veniret. sed id non venire,

de quo

de quo nominatim actum est, ne veniret. fallor, nisi est subsimile, quod idem Vlpianus scribit in lege, si conuenerit. de pigno. acti. non solum vbi actum est, vt vendi pignus posit, vendi posse: sed etiam, vbi nihil est actum de vendendo, si modo actum non est, ne liceat vendere.

Facit quodammodo & ad hoc responsum, quod Papinianus in lege, si cum dies, paragra. plenum. de arbitris. scripsit. imo ad hoc responsum est appositissimum. sed si forte de vna re sit disceptatio, licet plenum compromissum factum sit, tamen Martianus ex cæteris caussis actiones superesse ait. id enim venire in compromissum, de quo actum sit, vt veniret. sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimere.

Et, vt ad Vlpianum redeamus, cuius etiam responsum aliter profecto explicuimus, quám hactenus factum sit, animaduertendum quoque est, dictionem vel eo in loco, de quo vel actum non est, pro etiam accipi debere. sic apud Papinianum sumitur in lege, quæ sicum. de seruis expor. & apud Marcellum in lege, si mulier ita, de iure dotium. vtrobique Accursio annotante. sic & Fabius libro secundo. ad calcem, tutius circa priores vel erratur. & Horatius libro primo. sermonum satyra. 6. nunc mihi curto ire licet mulo, vel si libet vsque tarentum. quomodo & apud Iulium Paulum accipienda est vox hæc in lege mutari. de procu. hoc sensu: non debere expectare procuratorem, vbi eorum quid, de quibus ibi, præcessit, interuenerit, dum a domino mutetur, sed ipsum procuratorem præuenientem hoc debere postulare, hoc qui non intellexit, in contextum addidit, vel domino. quæ verba Accursium & alios torserunt. annotatur locus ex. l. mutari. d. procu.

Illud adhuc minutius: quod Vlpianus dicit, qui semper hoc dicet non conuenisse, ita posse accipi, vt in verbo dicet sit hypostigme. & pronomē hoc a verbo dicet regatur. posse etiam ita accipi, vt ad verbum conuenisse a parte anteriore referatur, & eundē, vtrocunque accipias modo, sensum existere.

CAPVT XLIIII. Circa l. si in venditione, communia. prædi. & circa legē, in tradendis, paragr. interpositis, eodem titulo.

QVÆ superiore capite tradidimus, eiusmodi sunt, vt si non iustis argumentis rem eiicimus, cunctorum mereamur scriptis proscindi, qui tot sæculorum lectionem ab omnibus vtriusque iuris professoribus a caluo, quod dicitur, ad caluum probatam ausi simus immutare. sin iustis, & quæ ita rem ob oculos ponant, vt nefas prope sit dubitare, aliquantulum saltem gratiæ nobis debeatur, qui rem semel, vt videbatur, sepultam ad vitam reuocauerimus: hoc inexpectatius. quod nemo eam demortuam suspicabatur. qua in re non tam me Hercule, quòd attinet ad caput illud, cum ecclesia Sutrina, eos, qui in ius ciuile scripsere, mirari subit (quanquam & hos quoque) quā eos, qui in ius canonicum seu pontificium commentarios, nominatim in eam decretalem epistolam ediderunt. quorum erat, quid eæ propositiones ex iure ciuili sumptę ad eam, quam Innocentius tertius agebat causam, facerent, scrutari. quod si suo cum animo voluissent, fieri non poterat, vt non animaduerterent, nihil prorsus eos ad eam rem pertinere, qua de re Innocentius decernebat. nam id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes, vt veniret: & id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret; vtrunque tam in confesso & est, & fuit semper, vt a nemine indubium sit vocatum. nec ibi de his duabus propositionibus aut earū altera ambigebatur, vt ibi dixi. sed, vt ibi quoque dixi, an id veniret in iudicium, de quo nominatim actum non erat, vt veniret. ad quam dubitationem eximendam neutra facit illarum.

Atque in his, quoque, quę hoc sumus capite tradituri, vereor, ne mihi cū interpretibus non conueniat. versabimur autē prius circa Pomponij responsum ex. l. si in venditione. commu. prędi. mox circa Iulij Pauli responsum ex. l. in tradendis. §. interpositis, quę illam sequitur. porrò Pomponij verba sic habent.

Si in venditione quis dixerit, seruas fore ædes, quas vendit, necesse non habet liberas tradere. quare vel suis ædibus eas seruas facere

facere potest, vel vicino concedere seruitutem: scilicet ante traditionem. plane si Titio seruas fore dixit, si quidem seruitutem Titio concesserit, absolutus est: si vero alij concesserit; ex empto tenebitur.

Certe, quod Bartoli & aliorum scriptorum pace dixerim, rem alioqui facilem ac dilucidam Cimmerijs tenebris obscurarunt. verbis etiam contextus plane contemptis. ostendam autem eos, dum suum sibi sensum sequuntur, verba neglexisse: dum verba negligunt, non aliena solum, (quod ad verborũ contemptum sequatur necesse est) sed falsum etiam sensum, vel Pomponij responso seposito, inuexisse. vt nemini debeat mirum videri, si mihi cum ijs hisce de rebus non conueniat.

Nam primum verba illa seruas fore pro seruas esse accipiunt. absurde prorsus quasi nihil inter pręsens tempus referat, et futurum. & quasi quemadmodum forem idem est, quod essem, ita fore idem sit, quod esse. cum esse præsentis temporis sit, fore autem futuri, hoc est futurum esse. inepte alioqui Cicero dixisset, spero amicitiam nostram notam posteritati fore. deinde ex eo errore & ille secutus est, vt dicerent venditorem, in ædiũ venditione dixisse eas ædes seruas esse, tacita seruitutis specie. quibus ex rebus, quas sibi ipsi confinxere, illud tanquam a Pomponio responsum annotarunt: venditorem, qui in venditione simpliciter hoc est, non adiecta seruitutis specie, dixit rem venditam esse seruam, posse quam velit seruitutem imponere: quanquam secus sit, si dixisset, seruas esse Titio. quod nec Pomponius scripsit, nec verum est.

Quare non dubito, quin huius responsi hic sit sensus, hęc explicatio: ego cum liberas alioqui ædes venderem, seruitutem certam excepi, exempli gratia, altius non tollendi. hoc est, dixi ita me eas ædes vendere; vt tamen liceret mihi eam seruitutem imponere. nec expresi; mihi an vicino essent seruituræ. possum vtique eam seruitutem ijs ædibus imponere, vt vel mihi seruiant, vel vicino, ante traditionem tamen. quod si in venditione Titium designaui, cui essent seruituræ, & ei ante traditionem seruitutem concessi, absoluta res est, libere me id facere potuisse. sin alij seruitutem concessi, quàm Titio, ex empto tenebor. itaque principium responsi hoc differt a versiculo, plane si Titio: quod in principio, quanquã dixit

venditor ædes seruas futuras, non tamen adiecit, cui essent seruituræ, at in versiculo, plane si Titio, adiecit. vtrobique tamen certa est seruitus expressa. quod & ipsum scilicet seruitutem fuisse expressā, mihi sentit Accursius in glossa facere potest, dum ait, sed dic vt infra lege proxima: quasi dicat & hic seruitutis speciem fuisse expressam. nec debemus tam supinum fingere, proponere ve emptorem, qui ædes emat seruas futuras, ignarus, quam seruitutis speciem sit eis venditor impositurus, cum præsertim, si generaliter, & absolute dictum sit seruituras, vel nihil valeat propter incertitudinem, vel, si quid valeat, quæuis seruitus imponi possit, vt dicitur in lege, in tradendis. quæ mox sequitur. quód si quæuis seruitus imponi potest, talis potest imponi, vt re ipsa decies malit emptor carere, quàm talem seruitutem pati.

Nec hic tantum mihi cum doctoribus non conuenit, sed in eo etiam, quód verba illa, scilicet ante traditionem, ad proximum tantum casum, cum vicino venditor seruitutem concessit, referunt: quod & Accursius in glossa facere, & rursus in glossa, scilicet, apertissime voluit: non autem ad priorem casum, hoc est, cum suis ædibus eas, quas vendidit, ædes seruas fecit. quasi eo casu etiam post traditionem eas seruas facere possit, post quàm dixit seruas fore, tamet si erant liberæ: quod plané falsum est. vt ne priore quidem casu, cum seruas fore dixit, suis ędibus seruas facere possit post traditionem, nec ea seu exceptio seu reseruatio seruas ędes faciendi ita venditas ædes affecit, vt post traditionem liceat venditori vel sibi seruas facere, cum præsertim, vt supra est annotatum, non esse seruas dixerit, sed fore, hoc est, futuras esse. & facit ad hanc legem, l. & elegáter. §. non solum. de dolo. ibi. & dum tradidit, imposuit ei seruitutem.

Ac ne in eo quidé aut Accursio aut cæteris interpretibus assentior, quod verba illa ex versiculo, plane si Titio, ex empto tenebitur, ita explicant, vt eatenus duntaxat venditor ex empto teneatur, quatenus grauiore seruitute ille alius puta Mæuius onerat, quā Titius. quinimo verissimum esse existimo: venditorem ex empto ad id teneri, quanti emptoris interest rem liberam esse, nō seruam. atque ita ea verba, ex empto tenebitur, esse subaudienda, atque explicanda, cum enim dixerit seruas Titio futuras, nec seruitutem Titio concesserit, sed Mæuio, iam alij quám Titio concedendo, seruitutem

nitutem quidem impónere potuit quippe rei, cuius adhuc dominus erat, ad id tamen, quanti emptoris intereſt eas ædes liberas eſſe nihilominus tenebitur, quia Titio duntaxat ſeruas fore dixerat. quem ſolum cum exceperit, cuicunque alij ſeruitutem cõceſſerit, iure optimo ex empto tenebitur. porro.l.fundum.de acti. empti. & l.minor.§.1.de euicti. quæ Accurſium & cæteros moue re, vt aliquid euincant, hoc tantum eſt: ſi ædes, quas vendidit, eſſent iam ſeruæ Mæuio, venditor autem mentitus eſſet eas ſeruire Titio, Titio nihilominus ſeruituras. quo caſu hactenus duntaxat emptori venditor teneretur, quanti emptoris intereſſet, Mæuio eas ſeruire, non Titio. quod & ipſi fatemur. at ille caſus nihil habet cum Pomponij ſpecie cõmune: in qua tempore venditionis ædes erant liberę, licet in venditione facultatem ſibi venditor reſeruarit, ſeruas faciendi.

Adijciamus ergo ad Pomponij reſponſum iuxta noſtram explicationem, quam arbitror eſſe veriſsimam, breuiſsima quidẽ ſcholia, ſed quæ rem omnem comprehendant.

Ibi. ſeruas fore. ſeruitutis ſpecie, puta altius non tollendi expreſſo: fore autem, hoc eſt, futuras eſſe expone. vt ſupra oſtenſum eſt. quomodo & in hoc argumento dixit Martianus in.l.ſi binarum. de ſerui. vrba. prædi.

Ibi. facere poteſt. ante traditionem. vt infra dicitur. quę verba ad hunc quoque caſum debent referri.

Ibi. vicino. puta Titio.

Ibi. abſolutus eſt. alij codices habent abſolutum eſt, quaſi dicat aperta res eſt. ſic & Vlpianus in.l.1.§. inter litigatores vti poſsideris, ſi conuẽnit, abſolutum eſt. & ea videtur melior lectio, tametſi ex vtraque idem eſt ſenſus accipiendus.

Ibi. ſi vero alij. puta Mæuio.

Ibi. ex empto tenebitur. quanti emptoris intereſt ędes non traditas fuiſſe liberas.

Nunc ad Iulij Pauli reſponſum ex.l.in tradendis.§.interpoſitis, quæ mox ſequitur, veniamus: vt obſcurum ſane locum nec ab Accurſio aut doctoribus intellectum explicemus. id autem ſic habet.

Interpoſitis quoque alienis ędibus ſeruitus imponi poteſt, vt altius tollere, vel non tollere liceat.

Cum

Cum ſit horum verborum contextus planiſsimus, quis tamen ſit eorum ſenſus, mea quidem ſententia, atque in ea lectione valde eſt in obſcuro. vt mirer & Accurſium & cæteros prope omnes animum ad hęc non aduertiſſe, libẽter enim ex ipſo Accurſio quę ſierim verbum illud, liceat, ad dominum ſeruarũ ædium, an ad dominantiũ ædium dominum referatur? ſi dixerit ad ſeruarũ ædium dominum referri debere, vrgebo rurſus, quę ſit ſeruitus, vt ei tollere altius vel nõ tollere liceat? certe nulla eſt, ſed verius a ſeruitute libertas, ſi eã eæ ædes deberẽt. ſin dixerit verbũ illud liceat ad ędiũ, quibus ſeruitur, dominum eſſe referendum (quod, vt paulo poſt dicam, voluit Fulgoſius) & tunc quoque hominem vrgebo. nã nec hęc eſt ſeruitus ædium ſeruarum, quod earum ędium dominus eas poſsit aut non poſsit altius tollere, etiam ſi eæ ædes ſeruis ędibus antea eam ſeruitutem altius tollendi aut non tollendi deberent. ita vtruncunque Accurſius reſponderit, medius tenebitur.

Fulgoſius, quem vnum, vt credi par eſt, contextus ipſe offendit, ita ſcribit. hic videtur expreſſum, quòd licere altius tollere ſit ſeruitus. de quo dubitaui in. l. 1. de ſerui. vrba. prædi. & ſi quidem iſtud licere tollere referatur ad dominum ipſius domus ſeruientis, nullo modo videtur mihi conſtare ſeruitus, vt domino liceat altius domum tollere: cum ea ſit natura ſeruitutis, vt vetet dominum prædij ſeruientis quid facere, aut aſtringat pati. vt in. l. quoties. de ſerui. titulo generali. ſi autem altius tollere referatur ad dominum prędij dominantis patientẽ, ego iſtud puto, vt talis ſeruitus poſsit conſtitui. & tunc altius tollere erit ſeruitus. hactenus Fulgoſius. cuius verba licet emẽdatius, quàm in meo certe codice legãtur, bona fide retulimus. hoc certe recte Fulgoſius, quod negat vllã eſſe ſeruitutem, ſi verba illa, altius tollere liceat, ad eum referantur, cuius ſunt ædes, quæ ſeruiũt. nã quo minus ſit ſeruitus, ipſa ſeruitutum natura reclamat. in illo autem altero, quod ait, ſi ea verba ad dominum ædium, quibus ſeruitur, referãtur, vt ſeruarũ ædiũ dominus altius tollat, eſſe quidẽ ſeruitutẽ, & tũc licere ei altius tollere, libere ab ipſo diſſentio. nam ſi licet altius tollere, iam ſeruitus eſſe non poteſt ex ea, quam diximus, ſeruitutum natura. niſi forte Fulgoſius licere ſumpſit pro neceſſe habere & ad hoc cogi poſſe: vt omittam verba contextus nullo modo eam expoſitionem admittere.

Quid

Quid ergo in tam perplexa causa tamque vndique impedita dicendum est? profecto locus est, ex quo, vt nunc quidem legimus, ne ipse quidem Iulius Paulus eius author responsi, nec tota iuris consultorum manus sensum vllum, dum taxat, qui commodus sit, queant elicere. nec mirum: est enim (quod in doctissimorum quoruncunque senatu non dubitem affirmare) locus corruptus. & librarij factum culpa, vt in has se angustias interpretes coegerint. vnde se expedire nullis alijs machinis adhibitis possunt, quam germanæ lectionis restitutione. aio itaque negationem ante verbum liceat desyderari: & sic omnino esse legendum. interpositis quoque alienis ædibus seruitus imponi potest, vt altius tollere, vel nō tollere non liceat. nullo alioqui sensu. nunc autem sensus est apertissimus, nimirum hic. quod Pomponius proxime, quod item ego Iulius Paulus diximus in binarum ædium dominis, non solum vbi vnæ alteris sunt coniunctæ locum habet: sed etiam vbi alienę ædes interponūtur. nam & eo casu eas, quas quis vēdidit ędes, ante traditionē, seruas facere potest siue suis ędibus siue vicino, si in vēditione tali seruitute seruas futuras esse venditor dixit. quanquam & latius hęc verba accipi possunt, vt non persequātur eum casum, quem Pomponius in dicta. l. si in venditione instituerat, quemque Iulius Paulus in principio legis, in tradendis, est persecutus, sed generalius Paulus respondeat, etiam alienis ædibus interpositis imponi posse seruitutem, puta altius tollendi aut non tollendi. nam vterque sensus verus est, & vtrunque admittit contextus. & vtercū que placeat, nihil mutat de ea, quam dixi, huius loci germana restitutione.

Nec debet cuiquam mirum videri, si in tanto refragantium codicum consensu locum hunc ad eum, quem dixi, modum restituerimus: id multo magis mirum est tot sæculorum scriptores inemēdatum habuisse.

Obseruaui autem non hunc tantum locum, sed nonnulla etiam alia: in quibus librarij in negationum hęrentes concursu, dum putant vnam super esse, eā prorsus sustulerunt. sic apud Vlpianum in l. 1. §. 1. de acti. empti. de quo dixi harum obseruationum capite. 41. vbi sic legitur: sed scire venditorem & cælare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed & si negauit seruitutem istam deberi. quo ex loco nullus rect us existit sensus: nisi sic legas. non so-

lum

lum si non admonuit, sed & si non negauit seruitutem istã deberi. hæsit enim in negationum concursu librarius: & dum putat, quia verbum negauit negationem habeat, super esse non, quod precedebat; illud expunxit quasi superuacaneum, cum tam sit necessarium, vt eo sublato nullus rectus maneat sensus.

locus Vlpiani ex l. qui autem paragrap. 1. quæ in fraudem credi. emẽdatur.

Sic in l. qui autem. §. 1. quæ in fraudem creditorum. quod est eiusdem Vlpiani responsum. sic autem legimus. noluit enim acquirere, non suum patrimonium diminuere. cum omnino legendum sit: voluit enim nõ acquirere, non suum patrimonium diminuere. vbi geminus error fuit. nam librarius ex verbo affirmandi voluit primæ literæ deceptus forma & similitudine, hoc est, ea, quæ est, inter. u. & n. quarum illa inferne solet alligari, hæc superne, fecit noluit verbo negandi. quo constituto negationem quę erat ante verbum acquirere expunxit. similem errorem ob similitudinem, quæ ęst inter. n. & u. annotaui capite. 5. & annotabo capite sequente. & quod illud sequitur.

locus Vlpiani ex. l. 1. para. sciẽtiam de tributo. acti. emendatur.

Sic etiam, quantum mea fert opinio, eruditorum salua censura, fecit in l. 1. quæ & ipsa eiusdem est Vlpiani. §. scientiam. de tributo. quem locum ita legimus. scientiam hic eam accipimus, quę habet & voluntatem. sed, vt ego puto non voluntatem, sed patientiam. quo in loco, vbi minus existimes, mea quidem sententia negatio desyderatur. est enim, si quid sapio, legendum: scientiam hic non eam accipimus, quę habet & voluntatem. sed vt ego puto, nõ voluntatem sed patientiam. non enim velle debet dominus, sed non nolle. id quod & totius contextus series, & aduersatiua illa dictio sed, sensus item, & illa vltima verba, sed non nolle satis demõstrant. videtur autem imposuisse librario ignoratio acceptionis vocis non, & vocis sed. quæ nonnunquam pro non solum, & sed etiã accipiuntur. sic certe vsus est Iulius Paulus in l. cum quædam. §. si pupillo. de vsuris. vsuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentiũ infliguntur, & Vlpianus in l. in illa stipulatione per te non fieri. de verbo. obli. dum ait. in illa stipulatione per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum, quominus facere posim, sed curaturum, vt facere posim. & idem Vlpianus in l. in conuentionalibus. §. 1. eodem titulo. si quis vacuam possessionẽ tradi promiserit, non nudum factum hęc stipulatio cõtinet, sed causam bonorũ. videbat autẽ librarius huius acceptionis

ignarius

ignarus, si vox non, simpliciter negaret, aduersari contextui ipsi, ideo eam eradere maluit & expungere. idem fecerat in codice pylei. in dicta. l. in illa stipulatione. nam vbi legitur, non hoc significatur, eodem errore, hoc est, eadẽ ignoratione negationem sustulerat, atque ita in libro pylei legebatur, hoc significatur affirmatiue. vt ibi admonet Accursius.

Sic in capite illo, cũ ecclesia Sutrina, de causa possessionis & proprietatis, de quo egimus capite superiore, pro eo, quod inuenerat, cum iure ciuili sit cautum, id venire in iudicium non solum de quo actum est, vt veniret: sed id etiam venire, de quo nominatim actum non est, vt veniret (quomodo nos eum locum restituimus) ita scripsit: cum iure ciuili sit cautum id venire in iudicium, non solum de quo actum est, vt veniret: sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veneret.

Sic in hac. l. in tradendis, paragr. interpositis, pro eo, quod inuenerat: interpositis quoque alienis ædibus seruitus imponi potest, vt altius tollere vel non tollere non liceat (quomodo nos legendum esse constanter affirmamus) sublata negatione posteriore sic scripsit, vt vel tollere, vel non tollere liceat.

Sic, quantũ suspicor, fecit apud Vlpianum in. l. 2. de vsu. & habi. cuius sunt verba: domus vsus aut est relictus marito aut mulieri. si marito, potest illic habitare, nec solus verum cum familia quoque sua. quę lectio nonne iuris cõsulti sensum euertit, aut peruertit, potius? cũ enim Vlpianus ibi velit maritũ in ea specie non ipsum duntaxat, sed etiam cum familia sua posse habitare, verba tamen significat, solum maritũ habitare ibi nõ posse, sed familiã eũ adhibere debere. suspicor itaque (vt meam suspitionem iam aperiam) Vlpianũ ita scripsisse. nec solũ solus, verũ cũ familia quoque sua. offensum autem librarium dictionis illius repetitione, quæ ipsa quodam modo negatiua est, vt in dicto capite, cum ecclesia Sutrina, existimantemque eam vocem solũ abundare, alteram tantum reliquisse. locus Vlpiani ex. l. 2. de vsu. & habi. emendatur.

Ostendi, nisi fallor, omnibus ijs in locis negationẽ desyderari: ita rem ipsam, ita contextum postulare. nec aliter aut verbis sensum congruere, aut verba sensui. vt mihi quidem his in locis videantur librarij nescio quid à plũbea Lesbiorum regula mutuati, qui nõ captũ suum ad contextum, sed contextum ipsum ad suũ captũ accommodauerint. ita dũ se putant corruptam lectionẽ emendare, emẽ

r. A datam

datam corruperunt. quòd si quis tam erit morose cõtumax, vt amictum tueri malit, quem mater dederit, quàm cultior ornatiorque incedere, cum hoc ego pugnis non contendero, sat habens, si nostra hæc ijs probabuntur, quibus panni displicent, placent munditię.

Hoc tamen, quód eiusdem sit argumenti, non prætermittam: quemadmodum prędictis in locis ob negationum fere concursum librarij culpa hęrentis nec se extricantis factum est, vt negatio desyderetur, sic alibi eiusdem item culpa fuisse commissum, vt abũdet, etiam cum non in illis hærebat angustijs. vt in. l. quis sit fugitiuus. §. idẽ ait. de ædi. edi. de quo dixi capit. 9. versi. sic etiam intelligo. & in. l. apud Celsum. §. item quæritur si vniones. de doli. extex. de quo dixi cap. 35. in fine.

Sic apud Caium, quantum meus certe codex habet, in. l. excipiuntur in fine ad Syllani: ijs non magis in cæde domini quàm in nulla alia causa parci oportere. cum omnino, quàm in vlla legendum sit.

Sic apud Vlpianum in. l. fundum. in principio. de acti. empti. quoniam hæc instrumenta magis sunt, etiam si ædificio non cohæreant, cum legendum sit, etiam si ædificio cohęreant, vt conueniat his, quæ præcesserunt.

Locus Vlpiani emendatur ex l. fundũ. de acti. emp. in princip.

Sic apud eundem Vlpianum in. l. apud Celsum. §. item quęritur si vniones, de doli exceptione. extat Neruę & Attilicini sentẽtia dicẽtiũ ita esse excipiendum, si non inter me & te non conuẽnit: quo in loco manifestum est posterius non abundare, vt etiã aliud agens dixi capite. 35.

Sic in. l. Labeo. quem admodum serui amittã. nisi sic intelligas, vt dicturus sum capite. 46.

Sic apud Vlpianum in. l. fluminum. in principio. de damno infecto. ibi nemine nihil faciente.

Sic apud Iulium Paulum in. l. non omne in fine de penu. legata. sed quod quidam negauerunt piper, & ligusticum, & careum, & laser, & cætera huiusmodi in penu non esse, improbatum est.

Alibi autẽ desyderari negationẽ præter illa loca de quibus supra egimus inuenies, vt in l. cũ par. in princ. de regu. iu. quód & dixi dicto capite. 35.

An

An vero desyderetur in.l.solent.de præscriptis verbis,disputauimus harum obseruationum capite.21.

Iam quod iuxta nostram castigationem sic legendum est, vt altius tollere,vel non tollere non liceat, sic intelligendum est, vt quod dicimus altius tollere non liceat, ad seruitutem illam pertineat, ne prospectui, ne luminibus officiatur, ac eadem ratione ne aut sol aut ventus impediantur,& similes,si hoc quoque ędium domini,quibus seruitur,interest. & est hęc seruitus altius non tollendi,seu vt altius tollere non liceat,& frequentior, & seruitutum naturę ob patientiam conuenientior.quod vero dicimus,vel altius non tollere non liceat, quoniam in faciendo magis, quàm in patiendo consistit, nō ęque proprie ad seruitutum naturam accedit: nec tam est in vsu, quàm superior.eius tamen meminit. l.1.de serui.vrba. prædio.l. si arborem.§. interdum,eodem titulo,& hic.§. interpositis. exemplum autem huius seruitutis altius tollendi, siue vt altius non tollere non liceat, ponit Vlpianus in dicto.§.interdum, cuius sunt verba.

Interdum dici potest,eum quoq;, qui tollit ædificium, vel deprimit luminibus officere si forte κἀτ ἀνάκλασιν vel pressura quadam lumen in eas ædes deuoluatur.quo in loco tollit non pro eo, quod est, extollit, seu in altum tollit,accipiendum est, tamet si ita prima facie videatur,quia sequitur, vel deprimit.Sed tollit, id est aufert, vel remouet, ac demolitur, quomodo sublatum est sumitur, in.l. seruitutes.§. si sublatum illo titulo de serui. vrba. prædi. quæ est. receptior atq; adeo verior huius. §. interdum expositio. quam mea sent etia contextus ipse plurimum iuuat.dum dicit interdum, & dum dicit eum quoque. quasi dicat,non is solum, qui obscurat ædes altius tollendo,quod est generalius, sed is etiam, qui eas aut solo æquat, aut deprimit,ac summittit, dicitur interdum luminibus officere, puta si ex repercussione vel pressura quadam lumen in eas ædes deuoluatur.

l.si arborē.§.interdum. de serui. vrba,prædi, declaratur.

Porro, quod dicit, vel pressura quadam, additio marginalis admonet in nonnullis codicibus non haberi. mihi tamesi verius est Vlpiani verba esse. vt duo diuersa tradat exempla luminis accipiendi. repercussione: quod fieri potest, etiam si longiuscule sint ędes sitæ,aut aliæ etiam interpositæ. & pressura quadam,quæ a primo, quod est in arctum angustumque cogo, dici-

tur. quomodo Horatius libro primo epiſtolarum dixit ad Torquatum ſcribens, ſed nimis arcta premunt olidæ conuiuia capræ. id autem nimia ædium vicinitate ac propinquitate fieri poteſt. etiam ſi hę, quæ ſeruiunt, ædes nō ſint in altū ſublatæ. pro preſſura Accurſius ſtrictura dixit ab ſtringēdo in. l. Quintus Mutius. ad legē Aquiliā, qua voce & Vergilius octauo Æneidos vſus eſt. Quanquā corrupte apud Accurſiū pro ſtrictura ſcriptura legatur in meo certe codice. videor autē mihi cauſam eorum verborū, vel preſſura quadam, loco ſuo emouendorum deprehendiſſe. cum enim ſeu librarius ſeu quiuis alius animaduerteret præceſsiſſe verbum deprimit, mox autem ſequi, vel preſſura quadam, exiſtimauit preſſura pro depreſſura, vt ita dixerim, eſſe accipiendum. ex depreſſura autem videbat lumen deuolui non poſſe: ac proinde putauit verba illa ex contextu auferenda.

Quòd autem Accurſius exponit preſſura, ideſt, reuerberatione citans illud ex Machabæorum libro. 1. capite. 6. refulſit ſol in clypeos aureos, haud recte exponit. nō enim preſſura repercuſsio eſt, licet ex preſſura repercuſsio fieri poſsit, ſed preſſus ipſe, & premendi actus.

Vnum interim non omittam, in dicta. l. in tradendis. in principio, cuius ſunt verba: ne ſi generaliter ſeruire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum eſt, quæ ſeruitus excepta ſit: aut omnis ſeruitus imponi debeat: vbi gloſſa diſputat, vtrum eorum dicendum ſit: mihi nec placere Guidonis & quorundam aliorum ſententiam, qui vnam tantum ſeruitutem exceptam videri aiunt, quam venditor elegerit: nec Accurſij & aliorum, qui generaliter omnem ſeruitutem exceptam putant. ſed exiſtimo nihil valere eam ſeruitutis conſtitutionem: vt illa verba, vel omnis ſeruitus imponi debeat, ad abſurdum rem deducant. quod exiſtimo veriſsimum.

Illud quoque, in ea. l. ac quęſtione verbum illud generaliter, non ad verbum ſeruire referendum eſſe, ſed ad verbū dictum erit, hoc ſenſu. ne ſi generaliter ſit dictum, ſeruire, aut nihil valeat. &c. non autem ſeruire generaliter.

CAPVT.

CAPVT. XLV. Circa.l.qui luminibus.in principio. &. §.1. de seuui. vrba. prædi.

AD EA, quæ proxime de seruitute diximus, accedat Vlpiani responsum ex.l. qui luminibus.de serui.vrba.prædi: tam in principio, quàm. §.1. principij autem hæc sunt verba.

Qui luminibus vicinorum officere, aliud ve quid facere contra commodum eorum volet, sciat se formam ac statum antiquorum ędificorum custodire debere.

Hic mihi andientiam fieri volo: lectóremque obsecro mecum consyderet (quod tamen nescio, an cuiquam in mẽtem venerit) an hæc secum verba cohęreant. nam si eum accipis sensum, quem verba reddunt, qui luminibus vicinorum officere aliud ve quid facere contra eorum commodum volet, is formam ac statum antiquorum ædificiorum non seruabit. quæ si seruet, iam nec luminibus vicinorum officere, nec aliud quid contra eorum commodum facere dicetur. cuius contrariũ ea verba sonãt: nimirũ qui volet luminibus officere vicinorum aliud ve quid contra eorum facere commodum, eum formam ac statum antiquorum ædificiorum seruare debere. ita sępe, vnde minus suspiceris, lepus exilit.

Quare, nisi confidentiæ notam verear, ausim dicerę Vlpianum nunquam hæc tam secum pugnantia scripsisse. sed ita: qui luminibus vicinorum officere aliud ve quid facere contra commodum eorum nolet, sciat se formam ac statum antiquorum ædificiorũ custodire debere. vt pro volet futuro modi indicatiui affirmatiuo, nolet negatiuũ eiusdẽ modi substituatur. ita & sensus constat, nec pugnantia scribit Vlpianus. nempe qui non volet luminibus vicinorum officere aliud ve quid contra eorum cũmodũ facere, hunc formã ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. nam hoc faciendo nec vicinorum dicetur luminibus officere, nec aliud cõtra eorum commodũ facere. ita pro volet verbo affirmãdi nolet negãdi verbo legẽdũ est. facili ob similitudinẽ ductus vtriusque literæ lapsu. u. scilicet &. n, vt & capite superiore dixi

cum agerem de l. qui autem. §. 1. quæ in fraudem creditorum. & etiam capi. 5. & dicam capite sequente. nec aliud mihi possum per suadere, tamet si aut Accursio, aut scriptorũ cuiquam, quod sciam, nunquam horum verborum inspectio, ac consyderatio negotium exhibuerit.

Illud tantum eos torquet, cum quiuis posit ædificium suũ, quatenus volet, extollere, quomodo hic Vlpianus neget, dum antiquorum ædificiorum formam, ac statum dicit esse obseruanda, atque ex consequenti dicat non licere ędificia quatenus quisque velit extollere? id vt componant tripliciter, ea verba glossematarij exponunt.

Primo modo: vt Vlpianus non loquatur in seruitute aliqua constituta. Quasi ea constituta verum sit, seruarum ædium dominum posse nihilominus ædificium extollere, dum ne contra seruitutẽ faciat, vt in l. cum eo. illo titulo: sed vbi statuto lege ve municipali aut alia certa ædificiorum forma, certus, ac definitus status seruari debent. quo casu non potest, qui ædificat, eam formam, cum statum egredi.

Secundo modo: vt Vlpianus loquatur quidem in seruitute, stanto tempore quæsita, cuius contrarij memoria non extet. Quo casu seruarum ædium dominus non posit ædes, quatenus, velit ex extollere. quæ expositio propterea nostris non placet, quòd seruitus, ne luminibus officiatur, de qua secundum hanc expositionem Vlpianus loquitur, non exigit tantum tempus, sed decem, aut viginti annorum, cum causam habeat continuam.

Tertio modo: vt loquatur in seruitute constituta, cum ædium seruarum dominus earum ædificium, quod deposuit, demolitus est, aut depresit, vult restituere, vt in eo restituendo formam, ac statum antiquum debeat seruare. atque hic sane modus magis placet doctoribus. quanquam, & reliqui duo per se etiam placeant ijsdem.

Nobis profecto, quód ad contextus verba attinet, secundus modus nullo modo placet: ac multo minus tertius. quis enim ferat ea verba, formã, ac statum ędificiorum antiquorum, ita exponere, id est, formalem statum, quę est seruitus? scilicet, tã fuit Vlpianus circuitionis amator, vt cum dicere vellet, sciat se contra impositã seruitutem non esse facturum, diceret, sciat se formam, ac statum anti

quorum

quorũ ædificiorum ſeruare debere. aut ea verba id vllo modo poſſunt ſignificare, quod Accurſius & doctores voluere? primus certe modus ex parte ſcopũ tetigit, ex parte ab ſcopo aberrauit, hoc eſt, ea verba recte expoſuit, nõ tamen recte ea ad leges municipales, quæ ſtatuta vocamus, reſtrinxit. ſatis enim eſt eam formã, eum ſtatum eo in oppido fuiſſe vſitatum, ac receptum ab antiquo tẽpore, vt eam formam, eum ſtatum ſeruare teneatur, quiſquis eſt ædificaturus. & hic eſt huius principij ſenſus veriſsimus, ſiue contextum receptum ſequaris, ſiue, quod ego malo, pro volet legas nolet. An non ſimili modo formam, & altitudinis modum in ſuperponendo balneis ædificia Seuerus & Antoninus cuſtodiri precipiunt in l. 1. C. de ædi. priua? legibus etiam principumque edictis de modo ædificiorum ſolebat caueri. nam & ita ſcribit Vlpianes, in l. 1. §. nunciatio non fit. de ope. noui. nunci. aut ſiquid contra leges edicta ve principum, quę ad modum ædificiorum facta ſunt, fiet.

Nec eſt ab eo, quod agimus, alienum, quod ſcribit Cornelius Tacitus libro. 15. erant tamen, qui crederent veterem illam formam ſalubritati magis conduxiſſe: quoniam anguſtię viarum & altitudo tectorum non perinde ſolis vapore perrumpetentur. at nunc patulam latitudinem & nulla vmbra defenſam grauiore æſtu ardeſcere. contra atq; hodie jure huius regni cautum eſt. eſt autem ea de re. l. 8. titu 7. libro. 7. recopilationis. Quę in vicis publicis (quos Hiſpani minus proprie calles appellant) vt lucem ſolemq; ac ventum liberius admittant, ædificia fieri vetat, niſi quę a fundamentis ipſis imoq; pariete ad ſummam vſq; contignationem & ſtillicidiũ ipſum nullis męnianis aut ſuggrundis, nullis projectis aut protectis decurrant. atq; hęc, de iis ædificiis, quę poſt eam legem inſtituentur. Si quid autem ex veteribus & ante eam legem contra hãc formam factis, aut dirutum aut collapſum fuerit, eadem lex, niſi ad eam formam, vetat reſtitui. Vt proinde aut aperta maneant, aut eo incommodo offenſi domini ad eam formam domos recĩdant.

11 Facit & ad hoc argumeutum, quod ſubiiciam: ante annos plus minus ſeptem & viginti (fuit enim anno a chriſti natali. 1561. aliquot vici pintię deflagarunt incerto authore, ac ita deflagrarunt, vt nulla ope potuerit incendio ſuccurri. Cum de reſtituendis ędificiis ageretur, rex noſter Philippus ad vnum eundemq; modum ac formã iuſsit reſtitui. Vt & alti' tollere, & altius nõ tollere nõ liceret.

ea duntaxat parte, qua publicum spectarent: nec aliud alio materia forma ve aut prçstaret, aut cederet, latitudine duntaxat arearũ excepta.

Absoluimus Vlpianum in eo vtique principio tum emendatione contextus: tum, vt vera sit recepta lectio, commoda expositione, superest nunc. paragr. primus illius legis. qui sic habet.

Si inter te & vicinum tuum non conuenit, ad quam altitudinem extolli ędificia, quæ facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere potestis.

Hic sane. §. sicut & ipsum responsi principium varie explicatur, variaque eius adducuntur exempla.

Primo enim Accursius hoc solum dicit. pone casum vt infra eodem. l. domus. hoc opinor significans, cũ quis haberet vtranq; seruitutẽ & altius non tollendi & stillicidium recipiendi, illã altius nõ tollẽdi remisisse: dũq; seruatũ ædiũ dñs eas vellet extollere, nec conueniret, quatenus, ob seruitutẽ stillicidij, quę retinebatur: ad arbitrum, hoc est, iudicem eundum esse, qui de altitudine arbitrabitur: quanquam non video, quid opus fuerit ad illius respõsi speciẽ hoc exemplũ alligare. cũ eadem opera idem sit dicendum, vbi nulla alia, quàm stillicidij recipiendi seruitus deberetur: nec inter partes de ædificij conueniret altitudine.

Stillicidum autem, cuius & ibi & alibi frequẽs est mẽtio, tripliciter accipi video. interdũ pro loco, vnde stilla cadit. quomodo Cicero in topicis accepit. esse ea dico, quę cerni tãgi ve possũt, vt fundũ, ędes, parietẽ, stillicidiũ, pecudẽ, supellectilẽ, penus. & cętera. & Iulius Paulus in. l. seruitutes. in principio. de serui. vrba. prædi. dũ ait. idẽ eueniet, si Mæuianũ in tuũ immissũ habuero, aut stillicidiũ in tuũ proiecero. sunt enim proiecta ac protecta partes domus protẽsæ seu prominẽtes. & rursus eadẽ lege, dũ dicit, stillicidiũ quoquo modo acquisitũ sit altius tolli potest. & rursus retro quoq; stillicidiũ duci potest. interdũ pro ipsa stilla. vt multis in locis & alibi & in d. l. seruitutes. Plinius quoq; lib. 17. cap. 20. ita scribit, stillicidij breuis definitio est: omniũ quę proiectu frondiũ ita diffundũtur, vt per ipsas nõ fluãt imbres, stilla sæua est. interdũ pro ipso iure imbrẽ in alienum immittẽdi. quomodo accipiebat Accursius in d. §. stillicidium. tamet si ibi pro loco, vnde aqua cadit, accipi debeat, vt supra dixi, quę fuit secunda Accursij expositio.

In cu-

Incurrebat in argumentum illus. §. stillicidium, ea quæstio, quę nunc quidem sucurrit, motam fuisse non memini. an licet seruarũ ædium dominus eas altius tollere non possit, quàm vt stillicidia recipiant, possit tamẽ quatenus velit deprimere, cũ nihilominus stillicidia recipiant. & quanquam prima facie pro eo videatur respondendũ ex ea ratione, crederẽ tamẽ, non quatenus velit seruas ędes posse deprimere. fiet enim nimiũ deprimẽdo, vt facile in eas ędes, quibus seruitur, quarunque intuitu ea est seruitus constituta aut acquisita, aqua deuoluatur pluuia, parietes corrumpatur. quo casu verum non erit stillicidia eũ recipere. quare quatenus deprimere possit, nisi inter eos conueniat, iudex arbitrabitur.

Secundo modo d. §. 1. l. qui luminibus ita exponit Angelus Perusinus ibi. vt serua ædificia collapsa fuerint. restituentẽ ab eo, cui seruitutẽ debebant altius non tollendi, cũ de altitudine inter eos non cõueniret, fuisse probibitũ impeditumque. ac proterea ad iudicẽ eundũ esse. & est sane verũ per se exẽplum. nec enim collapsis aut dirutis ædibus seruitus amittitur. vt in d. l. seruitutes. §. si sublatum. sed tum diuinat, nusquam enim in dicto. §. 1. de collapsis aut dirutis ædibus fit mentio: tum contra ea verba videtur, quę facere instituisti. verbum enim instituere in hoc argumẽto inchoationẽ significat. sic Iulianus accepit in. l. æquissimum. §. inde quę sitũ. & §. proinde. de vsufru. sic Scæuola in. l. colonus. in principio locati. sic Vlpianus in. l. 1. §. si purgãti. de cloacis. Cicero lib. 1. de legibus. historia vero nec institui potest nisi præparato animo, nec exiguo tempore absolui. & ego animi pendeo, cum semel quid orsus traducor aliò. neque tam facile interrupta contexo, quam absoluo instituta. ne mille huiusmodi aduocemus.

Tertio modo, si hic. §. de constituta seruitute ageret (dicã enim paulò post quid ipse etiã) nihil vetabat exemplũ ponere in seruitute altius tollendi, de qua seruitute loquitur. l. 1. & l. si arborẽ. §. interdum. eodem titulo. vt sit sensus, constituta seruitute altius tollendi, si de altitudine inter partes non cõueniat, arbitrũ esse accipiẽdum. quo in exemplo & verbum illud instituere & verbum oporteat multò aptius congruebant.

Quarto tamen modo dico vero propius esse, vt argumentum non mutarit Vlpianus. & quemadmodũ in principio huius respõsi nõ egit de seruitute aut altius nõ tollendi aut stillicidij recipiendi,

aut altius tollendi,aut alia quauis,vt ibi diximus , ita nec hic.quod etiam confirmat non nihil , quòd id reſpoſum ex Vlpiani libro de conſulibus deſumptum eſt,ad quos de forma ac ſtatu ædificiorũ non de ſeruitutibus cura ſpectabat.nam quód ad id,quod diximus tam in principio quam in hoc.§.ſcilicet non loqui de ſeruitute,obſtat titulus,ſub quo reſponſum ponitur,non admodum obeſt.cum & ſub alijs titulis nonunquam reſponſa inſerantur,quę non faciant ad titulos.ſit interim vnum exemplum ex Næratio in.l.quod conclaue.de damno infecto.&ex Scæuola in.l.vltima.§.1.de ſerui.vrba.prædi. & dicam capite.59. in fine. prędictis adde Rutilium de modo ædificiorum orationem habuiſſe,vt meminit Tranquillus in augusto capite.89.

CAPVT. XLVI. Circa quędam de ſeruitutibus reſponſa. Pauli vnum ex.l.2.quemadmo.ſerui.ami.alterum Alpheni ex lege, ſi quando.§.1.ſi ſerui.vendi,tertium Pauli ex.l.fiſtulam.§. iuxta.de ſerui.vrba.prędi.quartum Vlpiani ex.l.ſicuti.in principio,ſi ſeruitus vendicetur.

ANTE Quam a ſeruitutibus recedamus , libet & in hoc caput in eodem ſeruitutum argumento aliqua compingere, quæ ſaltuatim obſeruaueram. ac primum de.l. 2. quemadmo.ſerui. amitt. videamus.in qua ſic Iulius Paulus ſcribit.

Qui iter & actum habet,ſi ſtatuto tempore tantum ierit,non perijſſe actũ,ſed manere Attilicinus , Caſsius, & Octauenus aiunt.nam ire quoque per ſe eum poſſe , qui actum habet.

Accurſius ea verba,qui iter habet,ſic explicat.quoad commoditatem.nam ſtatim qui habet actum,habet & itineris commoditatẽ. vt inſti.de ſerui.§.1.nam hęc ſunt verba Accurſij. in quam expoſitionem aut omnes aut certe prope omnes grandioribus paſsibus ierunt.vt proinde de vna tantum ſeruitute iuris conſultus agat,nẽpe actus , cui iter quoque inſit. & ideo eundo tantum non etiam agendo actum retinuerit.

Ego vero contra ſentio:nimirum hoc Pauli reſponſum de duabus

bus loqui diuersis seruitutibus. de seruitute scilicet itineris pro vt actus iter non continet: & de seruitute actus. vt sit sensus: si quis habeat seruitutem itineris, item seruitutem actus, & duntaxat ierit, nō etiā egerit, ex solo itinere retineri actus seruitutē: cū & ire possit, qui actum habet, quod duplici argumento comprobo. tum quia nusquam iuris consulti, vbi de itinere agunt, pro vt actu continetur, iter actui prępōnunt, vt Iulius Paulus hic præposuit, dum dicit, qui iter & actum habet: sed contra actum itineri. vnde cum dicat iter & actum, satis declarat, de itinere se loqui, pro vt est seruitus, quæ actui non inest, nec actu continetur. alioqui satis erat dicere, qui actum habet, si statuto tempore non ierit. &c. tum ex ea voce quoq;, quæ idē declarat, hoc sensu: solo itinere, pro vt actu nō cōtinetur, retinetur etiā seruitus actus. nam cū seruitute actus & itineris seruitus contineatur, si is, qui & seruitutem itineris & seruitutem actus habeat, duntaxat ierit, sic eundo vtriusque seruitutis nomine iuisse censendus est: atque ex consequenti vtranque seruitutem retinere. ac proinde, vt planius agam, habens seruitutem actus, cum actus in se iter quoque contineat, sub solo itinere retinet seruitutem actus, etiam si ei itineris seruitus separatim debetur. atque hoc quidem mouebat dubitationem, quasi solam itineris seruitutem, pro vt actu non continetur, eundo retinuerit. id etiā comprobo ex eo, quod dicit Accursius in. l. 3. §. qui habet. de serui. rusti. prædi. si æque principaliter debeatur seruitus itineris & item seruitus haustus: & statuto tēpore vsus fuerim haustu (cui & iter inest) per haustum me etiā illā separatā seruitutē itineris retinere. quod Accursij dictū mihi ex his, quæ dixi, verissimū est, quāquā non satis probetur in dicto. §. qui habet nec in. l. cū scimus. §. vltimo. C. de agrico. & consi. libro vndecimo, quę iura solum citat.

Nec incommode facit ad ea, quæ diximus, quod ex Labeone scribit Pomponius in. l. Labeo. hoc titulo quem admo. serui, amittan. si is, qui haustum habet, per tempus, quo haustus amittitur, ierit ad fontem, nec hauserit, iter quoque eum amisisse, quatenus scilicet de vna tantum loquitur seruitute: hoc est, de seruitute haustus. cui tamen inest & iter. vt in dicto. §. qui habet. eundo enim ad fontem, qui haustum habet, & non hauriendo, si per tēpus id fecerit, quo seruitus amittitur, & haustū & iter, quod haustui inest, amittit. l. Labeo quem ad mo. serui amitt. explicatur.

at si proponas, eum, qui haustum habet, habere etiam itineris seruitutem per se, hoc est, ab haustu separatam, vt duæ sint seruitutes, altera itineris, altera haustus, cui & iter inest, eundo ad fontem etiam si non hauserit, seruitutem illam itineris, quæ est a seruitute haustus separata, retinuisset: haustus seruitutem, & itineris, quod haustui inest, amisisset, quæ est ad illam. l. Labeo vera & necessaria explicatio, & ijs præterea, quæ diximus, in primis congruens. quare autem eundo, qui duntaxat habet haustum, cui & iter inest, si non hauriat tâto tempore, quanto seruitus amittitur, & haustum & iter, quod haustui inest, amiserit, tantum abest, vt haustum retinuerit: & qui solum habet actum, eundo tantum, non etiam agendo, actum retineat, vt in dicta lege. 2. a qua hoc caput orsi sumus, hæc, vt mihi quidem videtur, causa est: quód iter non inest haustui nisi duntaxat ad hauriendum. at actu iter continetur, etiam si non agat. & potest qui actum habet, tantum ire, etiam si, vt dixi, nullus agat.

Animaduertendum tamen est in dicta. l. Labeo duplicem esse lectionem. alteram citra negationem non: quemadmodum a nobis supra est citata. quam multi præferunt. alteram, cum ea negatione, hoc modo, non ierit ad fontem. quod Accursius annotauit: propterea autem affirmatiua placet lectio negatiua relecta, quód, si negatiuam agnoscas, sensus existat, tum Labeonis & Pomponij menti prorsus aduersus, eundo scilicet tantum nec hauriendo iter retineri: tum nec verus. quomodo enim haustu amisso iter, quod inest haustui, consistat? video tamen, &, quod magis mirabere, eodem sensu manente lectionem illam negatiuam, quæ habet, si non ierit ad fontem, nec hauserit, posse sustineri. nẽpe negatione illa, nec, dissoluta in & non. quæ est eius significatio. hoc modo, si non ierit ad fontem & non hauserit &c. vt ita copulet id, quod præcessit de eundo cum eo quod sequitur de hauriendo. sintque verba illa, si non ierit ad fontem nec hauserit, ex medio ac cotidiano sermone sumpta. si non ieris Salmanticam & ibi operam iuri non dederis, nunquam iuris peritus euades. non enim significamus satis esse, vt iuris peritus euadas, si Salmanticam eas, sed illud etiam exigimus, vt præceptores audias, & iuri operam des. quanquam negari non potest affirmatiuam lectionem planius procedere: quod ex vocis nec dissolutio nescio quam vim verbis afferat.

Et vt

Et, vt tandem ad dictam l. 2. reuertamur, a qua initium fecimus, post quàm ea, quæ latius supra scripsi, fueram commentatus, Fulgosium reperi paucissimis verbis eandem de duabus seruitutibus sententiam probare. illud etiam addentem; quod ibi dicitur, eundo vtranque seruitutem retineri, ita demum verum esse, si sciebat vtranque sibi seruitutem competere, argumento. l. is qui vsum fructum. quemadmo. serui. amittant.

Per se autem, quod ibi dicitur, accipe, vt ad verbum ire, non ad pronomen eum referatur. hoc est, vt eundi actum referat, non euntem & perinde sit dicere, per se ire posse, ac si diceret, ire non etiam agere.

Veniamus nunc ad. l. aliquando. §. 1. quæ est iuris consulti. Alpheni: si seruitus vendice. cuius sunt verba.

Cum in domo Caij Seij locus quidam ædibus Annij ita seruiret, vt in eo loco positum habere ius ei non esset, & Seius in eo syluã seuisset, in qua labra & æneas cucumellas positas haberet, Annio consilium omnes iuris periti dederunt, vt cum eo ageret, ius ei non esse in eo loco posita habere inuito Seio.

Nolo nunc circa ea verba labra & æneas cucumellas immorari: varie enim ab humaniorum literarum doctissimis viris leguntur. tantum dicam: quod ex hoc loco Accursius Bartolus & omnes colligunt, hic non probari: aut potius probari contrarium. Sic autem ipsi ex hoc. §. colligunt: in loco, qui debet seruitutem nihil faciendi, non posse syluam aut herbas excrescentes poni. Quod profecto Alphenus non dicit, seruitus enim eo in loco non erat nihil faciendi; sed nihil positum habendi. nec ea seruitus nihil positum habendi prohibet syluę sationem, qualis ibi sylua esse potest. Prohibet tamen labra, cucumellas, testas & id penus vasa, in quæ etiã hodie odoratæ herbæ flosculiq; transferuntur, poni. dico igitur hunc esse eorum verborum sensum: eum, qui seruitutem debet nihil in eo loco positum habendi, non prohiberi ibi syluam serere: prohiberi tamen posita habere eiusmodi vasa, in quæ hortensia, flosculi cæteraque eiusmodi, etiam quæ locus ille fundat, transferantur. ratio ea est, quòd negari non potest syluæ sationem diuersam rem esse ab illa seruitute nihil ibi positum habendi: nec item illud negari potest, eum, qui eiusmodi vasa posita habet, contra seruitutem facere nihil ibi positum habendi. ita verissimum est, quod

dixi: hic non probari, quod Accursius, quod cæteri volunt, quin imo probari contrarium.

Illud plané ridiculum: quòd Accursius, hortnlanam syluam dixit, quasi non apud Iulianum in.l. æquissimum. §. fructuarius. de vsufructu, olitorios ortos legisset. Quo in loco etiam num magis ridicule olitorios exponit, id est, ad faciendum olus vel olivas. nam ad faciendum dixit pro ad serendum: quis enim hominum aut olus fecit aut oliuas? & olitorios tam ab olea quàm ab olere dictos putauit. Quasi non oleariam mercem apud vlpianũ legisset in.l. qui habebat in principio de instito. actione. nam illud Ergasili Plautini Parasiti in captiui duo minus mirum est, si aut nõ legit, aut non meminit. abeo ab illis, post quam video me sic ludificarier. pergo ad alios, venio ad alios, deinde ad alios. vna res. omnes cõpacto rem agunt quasi in velabro olearij. tamet si nec olearios ortos pro oliuetis ausim dicere. Sed, vt ad Accursium redeam, non absimiliter errauit in.l. qui concubinam. §. qui quatuor. de legatis. 3. oleagina pocula apud Iabolenum ibi, pro eo, quod est, plena oleo aut ad reponendum continendum ve oleum apta interpretando: cum sint oleagina pocula ex ea materia, hoc est, ex olea arbore facta.

Quod autem eius seruitutis nihil positum habendi ea sit, quam dixi, significatio, non quam interpretes contemptis Alpheni verbis a se ipsi commenti sunt, tum per se patet, tum probatur optime. in l. si vero plures. §. prętor ait cum paragraphis sequentibus de iis qui deiece. vel effu. & quod ea seruitus positum non habendi non impediat, habere syluam & herbas excrescentes, itidem est argumentum in.l. ædificia. de serui. vrba. prædi. vbi dicitur, ædificia, quæ seruitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, viridiaria super eam altitudinem habere possunt. Si tamen constaret ideo eam non habendi positum seruitutem constitutam, ne prospectui officiatur, iam alia seruitus esset, & haberet locum secunda pars dictę. l. ædificia, qua subdit Vlpianus: at si de prospectu est, eaq; obstatura sunt, non possunt.

Iam, vt ne hoc quidem omittam, legem vltimam. §. 1. de serui. vrba, prædi. quod est Scęuolę responsum, nonne Azo & post Azonem cæteri alió prorsus torquent, quàm Serbidij postulant verba? sic autem Serbidius.

Lucius

Lucius Titius aperto pariete domus suę quatenus stillicidij rigor & tignorum projectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neq; luminibus Publij Mæuij vicini, neq; itineri officeret, nec stillicidium in vicini domum caderet, an aliquam actionem Publius Mæuius ad prohibendum haberet? respondi secundum ea, quę proponerentur, nullam habere.

Azo enim ad verbum Męuij ita subaudit, maxime supra eodem, cum eo. hoc nimirum sentiens: etiã si eo facto Lucius Titius Mæuij luminibus officeret, nullam Mæuium cum eo actionem esse habiturum. Quod omnino falsum est. nec vero obstat dicta. l. cum eo. quæ de eo intelligenda est, qui in suo licite ædificando obscurat vicini ædes. contra hunc enim nulla competit factio vicino. at hic Lucius Titius in publico januã aperuerat: quod ita demum licet, si vicinus inde damnum non patiatur. vt. in. l. 2. §. 1. nequid in loco publico. Nam quód Accursius in glossa, quę sequitur, cum Azone sentiens negat in via publica factum esse, minimum me mouet, si aut vicini luminibus, aut itineri officeret, aut stillicidium impediret, atq; eo magis si (quod contextus significat verius, quàm declarat) cum Accursio & omnibus intelligas januã extrorsus fuisse apertam. id quod adeo antiquitus non licebat, vt summi beneficij loco id facere concederetur. Quantum ex Plinio cõstat: qui lib. o. 36. capite. 15. ita scribit. summusq; illarum honor erat, si cut in Lucio Valerio Publicola, qui primus cõsul fuit cum Lucio Bruto, post tot merita, & fratres eius, qui bis in eodem magistratu Sabinos diuicerat, adijci decreto, vt domus eorum fores extra aperirentur, & janua in publicum reijceretur.

Quid? eodem titulo. l. fistulam. §. iuxta, num rectius aut intellexere, aut sunt interpretati? sic autem scribit Iulius Paulus, cujus id est responsum.

Iuxta communem parietem cameram ex figulino opere factam, si ita retineretur, vt etiam sublato opere maneat, si modo non impediret refectionem communis parietis, iure haberi licet.

Age videamus, quomodo hunc. §. & Accursius explicet, & doctores, nempe sic, vt camera cubiculum sit. nam ita Accursius in huius responsi initio explicat vocem cubiculi, vt nihil aliud sit, quàm camera, quasi vtrunq; eiusdem sit significationis. altero

etiam

etiam argumento intelligas Accursium sic explicare, quòd scilicet illud Vlpiani responsum ex.l. sed addes. §. inquilinus locati, pari modo explicat. sic autem scribit Vlpianus. Si inquilinus arcam cameratam in ædes intulerit, & ædium dominus aditum eo angustauerit, verum est ex conducto eum teneri, arcam comeratam exponit, id est, habentem tres cameras, hoc dicit, vt denotet eius magnitudinem. Nam hæc sunt Accursij verba. ex quibus facile colliges tricameratam eum habuisse. nam si cameratam simpliciter, non erat ei opus ad tres cameras venire, vt arcæ magnitudinem nobis proponeret: quam vnius etiam cameræ, hoc est, iuxta ipsius expositionem, vnius cubiculi, plus satis magnam esse oportuit, sed & hic & ibi perperam Accursius, & qui eum Accursio ita exponunt, vulgare idioma secuti scilicet Italorum, quibus sicut & nobis Hispanis camera cubiculum est & diæta. paulo & Iuliano non item. est enim camera fornicatum arcuatumq; opus & conuexum. Quam Hispani bouedam appellant. vt Vlpiano arca camerata sit in eum modum facta. quam cum conductor domus có intulisset, locatione finita referre non poterat ob ædium aditum a domino interim coangustatum. Nec aliud sit Iulio Paulo: cuius est sensus licere huiusmodi fornicatum ędificium, quod sublato vicini ædificio staturum mansurumq; sit, iuxta communē habere parietem, dum modo eius parietis non impediatur refectio. Quomodo item ea vox accipienda est in.l.1.C. de ædificijs puntis. cuius sunt verba, & balneum, vt desyderas, extruere, & ædificium ei superponere potes, obseruata tamen forma, qua cæteris super balneum ædificare permittitur: id est, vt concameratis super struas, & ipsum concameres, nec modum vsitatum altitudinis excedas, hoc sensu: & ipsum baneum fornicatum seu arcuatū esse debere, & id etiam ædificium, cui balneum super imponitur, ad huius. §. speciem appositissime facit, quod Cicero in topicis scribit: omnibus est ius parietem directum ad parietem communem adiungere vel solidum vel fornicatum, at si quis in pariete communi demoliendo damni infecti promiserit, nó debebit pręstare, quod fornix vitij fecerit, non enim eius vitio, qui demolitus est, damnum factum est, sed eius operis vitio, quod ita ædificatum est, vt suspendi non possit. nec hic constitit Accursius, sed figlinum opus egregius ædificandi artifex ex lateribus non coctis

Vlpiani locus ex l. sed addes paragrap. inquilinus. loca. explicatur.

& lutosa exponit materia. absurde ꝑsus. nec enĩ aut ea materia fornicib' apta est, aut ex ea materia camera facta sublato opere aut manere aut stare potest vllo modo. Accursiũ coarguit & Plini', qui lib. 35. cap. 12. ita scribit. idẽ & lacunaria primus pingere instituit, nec cameras ante eũ taliter adornari mos fuit. & lib. 36. cap. 25. ad finẽ. pulsa deinde ex humo pauiméta in cameras trãsiere e vitro. & paulo post, nõ dubie vitreas facturus cameras, si prius inuẽtũ id fuisset, aut a parietib' scenę, vt diximus, Scauri peruenisset in cameras.

Addamus & illud in. §. scalas, qui sequitur, in glossa ad verbum scalas, quæ dicit, quia scilicet, animaduertẽdum esse, vocẽ, quia, nõ Accursij esse debere, sed ipsius Pauli. Accursijq; glossã ad verbũ, quia, quod est cõtextus ipsius, fuisse appositã. dũ exponit verba illa, quia remoueri eę possunt. dicit Accursius, scilicet sine læsione. & verbũ habetur superuacuũ est & adiectum. in pariete autem cõtingenti. & hoc totum corruptum est. totumque illud glossema ita legendum. quia. scilicet sine læsione in pariete communi. nisi si hoc sensit, sine læsione, quæ contingat in pariete.

Iam quód eadem glossa sic legimus: quid si ambo volumus ponere fœnum in turrim cõmunẽ? respõdeo, quod alteri nocet, potest prohiberi. vt infra cõmu. diui. l. Sabinus. quã torsit nostros interpretes? certe Fulgosius dicit se vix intelligere hæc verba, quia vbi ambo, inquit, cõsentimus, nõ potest alter alterũ prohibere. imo vbi est mutuus cõsensus, nõ cadit ꝓhibitio vnius. vnde dicit posse intelligi de vicino propter periculũ ignis. quis autẽ hæc verba intelligat? aut quomodo de tertio, vicino scilicet, quæstio intelligatur, quæ intra duos cõstitit, vt & quæstio ipsa indicat, & lex quã glossa citat? agnoscamus ergo bonã fidem, ne, dũ corrupta sequimur, & defendimus, tã absurda dicamus. legẽdũ ergo omnino est, nõ, quid si ambo volumus, sed quid si ambo nolumus. alioqui & inepta fit quæstio, & ineptior ad quæstionẽ respõsio. ostẽdi aũt & superiore capite & alijs itẽ in locis librariũ ob similitudinẽ. n. & u. quod hic quoq; fecit, lapsum fuisse,

Illa porro tanquã minutiora prætereo, scilicet in l. vlt. §. 1. de serui. verbũ illud, quæ, nõ ad ea referẽdũ esse, quæ præcesserũt, sed sequẽtia respicere, vt significet, cuiusmodi & qualia verba sint eiusdẽ Pauli. sius vsfructus tu' sit, ędiũ, ꝓ prietas mea, quę õera vicini resti tuere đbeãt, mecũ in solidũ agi potest, tecũ vero nullo modo nõ per

multum

multū videatur referre, vox ea quę, ędes referat, & fœminina sit, an neutra, sed quód contextus ita suadeat, vt ad onera debeat referri. adde, quinimo etiam referre. nam si ad sequentia referatur, potest & ibi de seruitute non agi, sed de pariete communi, in quem vicinus imponere onera quæpiam volebat. qua de re cū eo, cuius est proprietas experiri debet, non cum fructuario.

Et illud item, quod in. l. si partem. §. vltimo de serui. vrba. prędi. quód Pomponij responsum est, verba illa, neque ibi bonitatis agri aut vsus eius aquæ ratio habenda est, Accursius & alij de patrisfamilias vsu intelligunt. cum vsus eo in loco pro vtilitate accipiendus sit. quale est illud comci, periculum ex alijs facito, tibi quod ex vsu siet. quod apertissime ea, quæ in eo sequuntur responso, indicant, explicantque. vbi latius traditur, quod dictum strictius fuerat.

Sicut & illud quoque, quod in hoc argnmento obseruaui. eum dici imponere seruitutem, cuius sunt ędes seruiturę, vt in. l. Iulianus. de fundo dota, & in. l. ædificium, & in l. si quis ædes. & in. l. nemo. de serui. vrba prædi. & in. l. si is cui. §. 1. quemadmo. serui. amitt. & alijs tam multis in locis, vt nullum sit pretium operæ futurum, si plura nunc afferamus. semel tantum aut ad summum iterum reperio eum etiam dici seruitutem imponere, cui sunt ædes seruituræ. nimirum apud Iulium Paulum in. l. & ideo si serui. vendi. ita enim dicit: & ideo, si inter meas & Titij ædes tuæ intercedant, possum Titij ædibus seruitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur. & apud Neratium seu Labeonem in. l. quod conclaue. de damno infecto. vt ibi quoque annotabo, nempe capite. 68. harum obseruationem. in calce.

Addamus & alium, qui nunc succurrit, Vlpiani locum ex. l. sicuti. in principio. si seruitus vendicetur. cuius sunt verba: sicuti autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura ędificiorum vicini, cui seruitus debetur, quandiu paries reficitur, ad inferiorem vicinū non debet pertinere. nam si non vult superior fulcire deponat, & restituat, cnm paries fuerit restitutus. quem locum in ijs verbis deponat & restituat, haud bene, quantum existimo, Accursius & cæteri explicuere. dum restituat exponunt, idest, reficiat. quis enim sensus est, nam si non vult superior fulcire deponat & reficiat, cum paries fuerit restitutus seu refectus? certe nullus. tu ergo sic exponito. deponat scilicet ædificium, & restituat scilicet ea, vel onera cum

paries

paries fuerit restitutus. vt sit sensus: eum, qui debet seruitutem oneris ferendi, parietem quidem onus ferentem reficere debere, non tamen ad ędificiorum vicini fulturam, quæ necessaria est, cum paries reficitur, teneri. sed eam curam ac impensam ad vicinum, cui seruitus debetur, spectaturam. qui si tam est delicatus. vt id ęgre ferat, deponat, inquit Vlpianus, sua ædificia: & cum paries fuerit restitutus, ea restituat. nisi hoc idem Accursius & alij sensere.

Illud item, vt hanc chartam expleamus, addidero. sit autem coniectura potius, quàm censura. in l. non satis. in fine. quemadmodũ seruitutes amittantur, illa verba, pedes octonos in porrectum, senosq; denos in anfractum, Accursium non habuisse. hoc argumento; quòd nec hic meminit. l. viæ de seruitu. rusti. prædi. nec illic huius legis, haud vtique harum rerum aut negligens aut obliuiosus.

CAPVT. XLVII. Circa quædam Papiniani responsa, aliorum etiam, quæ obiter inciderunt. vnum Papiniani ex l. non idcirco. §. cum postea. de iudi. alterum Pauli ex. l. secunda. de verbo. signi. tertium Papiniani ex lege, centurio. de mili. testa. quartum eiusdem Papiniani ex lege, si arbiter ita sumptus. de arbitris.

AD Papiniani nũc respõsa aliquot veniamus, quæ longe secus atque oportuit, docebimus fuisse interpretata.

Et in primis accedat. l. non idcirco. §. cum postea. de iudi. cuius, vt res fiat euidentior, verba subijciam.

Cum postea seruus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actũ, absolui debitorem oportet. quæ res quandoque propriam domino litem inferenti non obstabit.

Est enim sensus: quæ res, hoc est absolutum ex eo fuisse debitorem, aduersus quem procurator egerat, quòd is, qui eum constituerat, seruus apparuit, non obstat seruo, quandocunq; dño de libertate litẽ intulerit, hoc est ad libertatẽ proclamauerit. videbatur autẽ obfuturum esse seruo. quasi eo iudicio seruus fuisset pronũciatus: cũ ideo fuerit debitor absolutus, quód, qui procuratorẽ cõstituerat, seruus apparuit. contrariũ tamẽ respondit Papinianus. & merito.

Nec enim ibi de libertate principaliter agebatur. alioqui nullius erat dubitationis. quæ res. &c. quandoque autem pro quandocunque videtur positum. quanquam & si ponatur pro aliquando, idem est sensus futurus. nã quod Accursius de domino, qui seruum illum velit petere, intelligit, ob hoc mihi non placet, quòd si propterea debitor fuit absolutus, quia, qui eum constituerat, seruus apparuit, manifestum erat eam rẽ nõ contra dominũ facere, sed contra seruũ. nec res erat digna, de qua Papinianus responderet. erit autẽ ordo: quæ res nõ obstabit seruo, si quando dño suo de libertate intulerit litẽ, vt vox inferenti ad seruũ; si quando ad libertatem proclameuerit, non ad dominũ, qui eum suũ esse seruum asseruerit, omnino referatur. hoc etiam altero probatur argumento, scilicet expẽdendo verbũ propriã. quin & de libertate contẽdere is dicitur, qui ad libertatem proclamat, nõ is, qui alium seruũ asserit, vt in. l. si dolo. de dolo, vtcunq; ibi Accursius verba illa de libertate contendebat, ad dominum referat, manifesto errore, cũ mox sequatur, quominus præsente aduersario secundum libertatẽ pronunciaretur.

Vt sunt alia ex alijs, ea verba, quæ res &c, aliorsum detorta, ac a Papiniano dicta sunt, fecerunt, vt in memoriam redirem legis secundæ de verbo. signifi. cuius verba ex Iulio Paulo hæc sunt, vrbis appellatio muris, Romæ continentibus ædificijs finitur. quod latius patet. id enim quod latius patet, nihil aliud est, quàm quæ res latius patet, nec minus male ab Accursio & doctoribus exposita, quàm illa verba, quæ res apud Papinianum. sic enim accipiunt, quod latius patet, quasi sit sensus latius patere Romam & amplius complecti, quàm vrbem. atque eam quidem rem amplius scilicet patere Romæ appellationem, quàm vrbis, multa consultorum docent responsa. nominatim. l. cui quæ Romę. de legatis. 3. lex, nam quod liquide. §. si ita. de penu legata. l. vt Alphenus. l. ędificia. l. qui in continentibus. l. collegarum. §. 1. de verb. sign, imo hoc ipso responso iã Paulus hoc ipsum expresserat, dicẽs, vrbis appellatio muris, Romę continentibus ædificijs finitur: vt in eo Accursij & doctorũ sensu nihil fuerit opus addere, quod latius patet. contendo ergo eorum verborum alium prorsus esse sensum. hunc scilicet: quod non in vrbe Roma tantum, sed in alijs etiam vrbibus obseruari debet. vt exempli gratia, Salmanticæ, Pintiæ, Hispalis appellatio continentia quoque complectatur: sin vrbem simpliciter dicamus

mus,dũ de Salmãtica,Pintia,Hispali verba facimus,dũtaxat, quæ intra muros.quod ni ita esset,non quod latius patet Iulius Paulus scripsisset,sed quæ latius patet.aut,quæ latius patent. nec ratio recti sermonis aliud patitur.nec vero hoc interpretes inficiantur,sed ignorant id ijs verbis Iulium Paulum voluisse.

Nec tamen mihi blandiar Pauli eiusdem locum prætermittendo ex d.l nã quod liquide.§.vlti.vbi aperte dicitur, Romam quidẽ non muro tenus,sed continentibus ædificijs finiri. cęteras autem vrbis fere omnes muro tenus finiri,nec ad continentia porrigi.dico enim d.l.2.de verbo.signi.in illis verbis,quod latius patet,non hoc velle:ad omnes scilicet vrbes esse porrigendum. sed esse tamen aliquas,in quibus idem dicendum sit, vt non temere, nec in hac dicta lege secũda.dixerit,quod ad omnes vrbes porrigitur. & in dicto.§.si ita xocem feré apposuerit:vt ostendetet, esse quasdã, quæ non muris sed continentibus finirentur: quasdam item, quæ muris tantum. suspicor autem, idque est verisimile, de insignioribus quibusdam id fuisse obseruatum.vt non nisi continentibus finirentur,sicut & ipsa Roma.cum cæteras murus finiret. hodie autem in omnibus generale futurum,vt nulla nisi continentibus ædificijs finiatur.

Duo tamen sunt etiam num circa dictam. l. 2. vt mihi quidem videtur non prætermittenda.

Alterum, quod ibi dicitur vrbis appellatione Romam significari,non iam inde ab origine vrbis Romanæ factũ fuisse: sed mul. post. ostendit hoc Marcus Fabius libro sexto capite.5. de risu.ita scribens.neque enim ei de risu sed de vrbanitate est opus institutum. quam esse propriam nostræ ciuitatis ait,& sero sic intelligi cæptam,post quam vrbis appellatione,etiam si nomen proprium non adijcertur,Romam tamen accipi sit receptum.

Alterum, continentia ędificia,quæ toties in iure citantur, ea dici, quę velut inter se cohærent,& se cõtinent,qualia feré sunt suburbiorum ædificia.nec intelligas necesse omnino esse, vt se inuicẽ contingant.sed latius hoc casu accipienda sunt, vt differant a Tusculanis, Lucullianis, Pompeianis, cæterisque etiã suburbanis villis,quæ non veluti cohærent,sed vna ab alia longiuscule dissita est, sic cõtinentem terrá dicimus,quę nullo mari dirimitur. vulgo terrã firmã appellamus.sic cõtinentẽ agrũ, quẽ nulius alius dirimit.

Paulus apud Labeonem in.l.penultima.§. si qua.de acqui. rerum domi. & continentia tecta Liuius decadis quintæ libro. 1. ex duabus colonijs, quæ velut castra ad cohibendos Gallicos tumultus op positæ fuissent, vna direpta & incensa esset, traiecturúque id incendiũ velut ex continentibus tectis in alteram tam propinquam coloniam esset. sic corpora continentia, de quibus diximus capit. 29.

Est alterum eiusdem Papiniani responsum ex.l.centurio.de mili.testa.cuius, quæ hodie legimus, verba hæc sunt.

Centurio secundo testamento posthumos hæredes instituit, neque substitutos dedit. quibus non additis ad superius testamentum se redire testatus est. cætera quæ secundo, testamento scripsit, irrita esse placuit: nisi nominatim ea confirmasset ad primam voluntatem reuersus.

Difficilimum est veteres auias de pulmone reuellere: ausim tamen contendere, quibus non editis a Papiniano fuisse scriptum, vt vox quibus posthumos referat, non substitutos: & non quibus non additis. vt sit huius responsi & species & sensus: Cẽturionem, cum in secundo testamento posthumos instituisset, nec eis substituisset, eodem testamento ita cauisse, velle se, si ei posthumi non nascerentur, in priore testamento manere. quęsitum est, an ijs non natis cætera secundi testamenti valerent? negat Papinianus valere: nisi nominatim ea centurio confirmasse. id autem non sine iustis asserimus argumentis. quomodo enim, cum modo dixerit, neque substitutos dedit, subijceret, quibus non additis, verborum alioqui parcissimus? aut quis pręterea sensus est, quo ve pacto ferendus, quem Accursius in priore expositione deducit? scilicet in calce testamenti adiecisse centurionem, ad priorem se voluntatem, hoc est, ad prius testamentum redire. quod si fecisset, non iam hoc secundum testamentum esset, sed nugatorium quiddam. nec magis placet eiusdem Accursij posterior expositio, non quòd per se vera non sit, sed quod ariolatrix. verba enim illa, ad priorem voluntatem reuersus, non hoc volunt: scilicet testatum fuisse centurionem ad priorem voluntatem redire, si posthumi non nascerentur (nam hoc iam ante satis dixerat, dum dixit, quibus non editis) sed tota illa periodus, nisi nominatim ea confirmasset ad priorem voluntatem reuersus Papiniani ipsius est, quod dixerat, cætera scilicet testamenti secundi irrita esse, moderantis, nisi centurio

turio ea confirmasset. vt sit sensus horum verborum: nisi cum sic testatus est,& dixit,non editis posthumis ad priorem se voluntaté redire,& cętera testamenti secundi valere velle dixisset.

Verbum autem edere in hac acceptione tam est frequens & obuium, vt non sit admodum necesse exempla adducere. nunc satis sit citare legem, ex facto paragra. ex facto. ad senatus consultum Trebellian. & legem, si ita fuerit,paragra. primo.de rebus dubijs. aliàs autem & aliter acipitur, vt apud Vlpianum in lege,ligni.§.in quibusdam prouincijs.de legatis.3.ita auté inquit.in quibusdam prouincijs & editu boum ad hanc rem vtuntur.loquitur autem de lignis comburendi causa. cui loco conuenit, quod scribit diuus Augustinus libro.2.de moribus Manicheorum. quid de fimo bubulo,qui est certe bouis carne sordidior:quo siccato rustici sic vtuntur ad focum, vt eius igne facilius nihil sit, igneque purgatius? Liuius quoque decadis quartæ libro.8.ita ait.data venia regulo.duci deinde exercitus per Axylon, quam vocant, terram cæptus.ab re nomen habet.non ligni modo quicquam,sed ne spinas quidem,aut vllum aliud alimentũ fert ignis, fumo bubulo pro lignis vtuntur. Accursius quoque ibi in vngaria & in quibusdam Hispaniæ partibus idem fieri scribit.nam quod editis sic interpretatur,quasi ab edo pro eo, quod est comedo, apparet eiusdem esse hoc dicere, cuius fuit olitorios ortos pro oliuitorios exponere. quod capite superiore merito confutauimus.

Tertium etiam eiusdem Æmilij Papiniani succurrit responsum ex.l.arbiter ita sumptus,de arbitris,in hæc verba.

Arbiter ita sumptus ex compromisso,vt & diem proferre possit,hoc quidem facere potest. proferre autem contradicentibus litigatoribus non potest.

Hoc Papiniani responsum Accursius & post Accursium omnes ita interpretantur,vt sit sensus: arbitrum, cui a litigatoribus facultas data est diem prorogandi, ijs contradicentibus prorogare nõ posse. quod si verũ est, valde miror Papinianũ verborũ alioqui,vt si quis alius iuris consultorũ,parcissimũ, prope vt interdũ torqueat lectoré, tot verba tã frustra insumpsisse.cũ breuius & magis ex more institutoq; dicere potuerit,arbiter ita sũptus ex cõpromisso, vt & diem proferre possit, cõtradicẽtibus litigatoribus hoc facere nõ potest. quin & eo sensu nescio, quid & impeditũ &

pugnans prope modum scripsisse potest videri. dum generaliter ait, hoc quidem facere potest, & dum mox subiungit, proferre autem contradicentibus litigatoribus non potest. quare vide, num verius sit Papiniani hunc esse sensum: arbitrum ita sumptum ex compromisso, vt diem proferre seu prorogare posit, hoc quidem facere posse etiam contradicentibus litigatoribus: pronunciare autem & sententiam dicere ijs contradicentibus non posse. vt verbum proferre priore loco pro prorogare sumatur, posteriore vero loco pro pronunciare, & sententiam dicere. vt proinde iuxta meam explicationem in eo responso proponatur species diuersa ab ea, quę proponitur in l. non distinguemus. §. dies compromisi. de arbitris. quę Pauli est, ita dicentis: dies compromissi proferri potest, non cum ex conuentione partium, sed cum iussu arbitri eam proferri necesse est, ne pœna committatur. solet Paulus, dum breuis esse laborat, obscurus fieri. facit & hoc noster Papinianus & Serbidius Scæuola atque item Africanus. itaque eum. §. dies compromissi, Bartolus ac Baldus ibi ita interpretantur, vt sit sensus: per facultatem arbitro a litigatoribus datam, vt posit prorogare, prorogationem ipso iure non fieri, sed necesse esse, vt arbitri sequatur prorogatio, vt pœna cōmittatur, nec aliàs quàm secuta arbitri prorogatione pœnam committi. Accursius aliter intelligit. qui si id voluit, quod ego paulò post dicam, næ ille obscurius multo loquitur, ac misere sudat. mihi eius. §. sensus hic est: facultas a litigatoribus diei proferendę arbitro permissa non cogit arbitrum ad diei prorogationem. imo si necesse non sit diem proferri, vter ex litigatoribus arbritri sententiæ non paruerit, qui diem non prorogauit, in pœnam committet. vnde aperte deducitur, non esse in ligatoribus sitũ cogere arbitrũ, cui prorogandi diẽ facultatẽ dedere, vt diẽ proroget. posse quinimo arbitrũ, si ita viderit expedire, intra ipsam cōpromissi diem prorogatione illa non facta, sententiam dicere.

Vt in summa Papiniani in dicta lege, si arbiter, sensus sit: arbitrum, cui a litigatoribus diem prorogandi facultas concessa est, etiam contradicentibus ijs diem prorogare posse: pronunciare autem & sententiam dicere ijs contradicentibus non posse. Pauli autem in dicta lege, non distinguemus paragra. dies cōpromissi hic: arbitrum, cui a litigatoribus diem prorogandi facultas data est, etiam ijs volentibus prorogare non cogi. imo si necesse non

sit

ſit diem proferri,vter ex litigatoribus arbitri ſententiæ, qui diem non prorogauit,non paruerit, eum in pœnam cõmiſſurum. vtriuſque autẽ iuris conſulti reſponſum iuxta meã explicationẽ ſummã habet rationem. Papiniani:vt diem poſsit prorogare etiam litigatoribus contradicentibus:quia non debet cogi ſententiam præcipitare:vt eis inuitis non poſsit ſententiam dicere,quia in manu eſt litigatorum a lite & compromiſſo recedere. nam & iudicium ſoluitur vetante eo,qui iudicare iuſſerat. vt in. l. iudicium, de iudi. nam ſi velint ita eum non pronunciare,vt nihilominus arbiter maneat inuitus,hoc non poſſunt. Pauli autem : quòd poſt quam a lite non recedunt,non debet cogi arbiter tandiu in eo munere eſſe,quandiu ipſi volent, ſed quandiu viderit expedire.

Ac,quod dixi de. l. arbiter,comprobatur etiam ex eo,quod priore loco diem proferre dixit,poſteriore omiſſa die,proferre ſimpliciter. ex eo item,quód niſi ſic intelligas,prior pars eius reſpõſi,qua Accurſius & doctores intelligunt, eum cui a litigatoribus facultas data eſt diem prorogandi, diem poſſe prorogare, nullius erat dubitationis.

Atque hæc quidem,quæ circa dicta reſponſa diximus, quód ad ea attinet,non minus vera ſunt,quod per. l. 27. titulo. 4. partita. 3. recepta eius Papiniani reſponſi interpretatio probetur.

Illud etiam addamus:quemadmodum dies dicitur proferri,quæ prorogatur,ita etiam diem dici præferri,qui præcipitur & anticipatur. Liuius decadis quartæ libro. 9. de Marco Fabio. trũphare menſe Ianuario ſtatuerat. ſed cum audijſſet conſulem Æmilium literis Abunij tribuni plæbis acceptis de remiſſa interceſsione, ipſum ad impediẽdum triumphum Romam venientem ægrum in via ſubſtitiſſe,ne plus in triumpho certaminum,quãm in bello haberet, prætulit triumphi diem. triumphauit ad decimum calendas Ianuarias de Ætolis & Cephalenia. prætulit dixit, pro præcepit & anticipauit. pro hoc Cicero. libro. 16. epiſtolarum ad Tyronem ſcribens repręſentare dixit. conſerua te mihi. dies promiſſorum adeſt. quem etiam repræſentabo,ſi adueneris. repreſentare dixit eo in loco Cicero,quod Liuius præcipere.

CAPVT. XLVIII. Circa.l. solutum.§.solutam de pigno. acti.

DOMITII Vlpiani ex lege, solutum.§.solutã.de pigno. acti. verba sunt, quę subijciam: Solutã autem pecuniam accipiendum est, non solum si ipsi, cui obligata res est, sed & si alij sit soluta voluntate eius, vel ei cui hæres extitit, vel procuratori eius vel seruo pecunijs exigendis præposito. vnde si domum conduxeris, & eius partem mihi locaueris, egoque locatori tuo pensionem soluero, pignoratitia aduersus te potero experiri. nam Iulianus scribit, solui ei posse. & si partem ei soluero, tantundem erit dicendnm. plane in eam duntaxat summam inuecta mea & illata tenebuntur, in qua cęnaculum cõduxi. non enim credibile est, hoc conuenisse, vt ad vniuersam pensionem insulæ friuola mea teneantur. videtur autem tacite & cum domino ædium hoc conuenisse, vt non pactio cœnacularij proficiat domino, sed sua propria.

In hunc ergo. §. in quo nonnulla occurrent, quę id desyderent, aliquot addamus scholia.

Ibi. solutam autem pecuniam, materialiter, vt vocant, ponuntur hęc verba, cum sequatur accipiendum est. exponit enim, quod de soluta pecunia dixerat idem Vlpianus in.l.si rẽ aliquam.§. omnis. hoc titulo.

Ibi. voluntate eius. vel expressa, vel etiam tacita. vt in exemplis, quę subijcit.

Ibi & eius partem mihi locaueris. qua locatione dominus stare debet, nec me potest ea expellere, postquam ego soluo tibi. vt annotat Baldus in.l. ęde. C. loca. hic incurrebat quæstio, quæ ex facto agitata est, ac nescio an a iudicibus iure decisa, si prior cõductor locet alteri, deinde dominus & prior ille conductor communi consensu ab ea locatione ac conductione abeant, & postea dominus alteri locet, præferatur ne is, qui a priore conductore conduxit, an is, qui resoluta iam inter dominum & priorem conductorem locatione a domino conduxit, nisi eam capite 38. tradidissem, dum disputo, quando resoluto iure authoris euanescat ius successoris.

Ibi.

Ibi. nam Iulianus ſcribit ſolui ei poſſe. ſubaudi, etiam inuito. vt annotat Accurſius hic in gloſſa ad ea verba, hoc conueniſſe. & eſt rectiſsimum. contra autem dominus non poteſt exigere a ſecundo conductore inuito. quippe cum quo nihil contraxerit: & ideo nullam aduerſus eum habeat actionem. authore Ioanne a Platea in. l. ſi quis. C. de diuer. prędi. vrba. & ruſticis libro. 11. qui ex ea. l. hoc temperat in eo, qui de conductore fiſci conduxit, vt is non ſoluat conductori ſuo ſed fiſco. cuius deciſionis veritas ipſum appellet.

Ibi. friuola mea teneatur. quę autem dicantur friuola, dicam in gloſſa. ad gloſſas ergo veniamus.

In gloſſa. 1. ibi. reſpondeo forte non. & ibi argumentum tamen contra. vtrunque ſuis caſibus verum eſt, vt ex his, quæ ſubijciam, patebit. habes autem ex gloſſa in illis verbis forte non, ſi ſoluam creditori mei creditoris, me non liberari. ſubaudi tu: quando cauſa ſa, ex qua ego creditori meo tenebar, ſeparata eſt ab ea, qua ipſe ſuo tenebatur, & ſolutio facta fuit ipſo inuito. vt in. l. inuito. C. de ſolu. & in. l. vtrũ. de cõſtituta pecunia. eo enim caſu liberaui quidẽ creditorem meum a ſuo, vt in. l. ſoluendo. de nego. ges. & in. l. ſolutionem. & in. l. ſoluere de ſolu. non tamen me a meo. vt in dicta. l. inuito. ſed ſi vel non ſit ſeparata, puta quia ideo ego tenebar creditori meo, quia ipſe ſuo tenebatur, vt in. l. ſi liber homo. de nego. geſtis: vel creditor mei creditoris habet me aut bona mea obligata, vt in hoc. §. ſolutam, cum tunc poſsim cogi ſoluere, vt in. l. nomen. C. quæ res pigno. obli. poſſ. vel ſolui pro ipſo volente mandante aut ratum habente, ipſo iure liberatus ſum & ego & bona mea. & cum ipſo ignorante ſolui, liberor ope exceptionis. nam hæc ſunt, quæ Bartolus & doctores tradunt, ſed in compendium redacta. ex quibus Bartolus & Fulgoſius illud deducunt: vbi creditor meus eſt ſuo creditori obligatus publico inſtrumento ſub omnium bonorum obligatione, cum ex conſequenti nomẽ meum ſit obligatũ, & habeat vtilẽ actionẽ cõtra me, vt in d. l. nomẽ, poſſe me indiſtincte ſoluere illi mei creditoris creditori, creditore meo etiãm inuito, ex quo cauſa mea non eſt ab ea ſeparata, ex qua ipſe ſuo tenebatur. vt ſupra dixi. porro, quod ibi quoque dixi, non liberari me creditori creditoris mei ſoluentem, vbi cauſa eſt ſeparata, & ſolutio fit meo creditore inuito, intellige etiam ope exceptionis. vt occulte ſentit gloſſa hic & in. l. ſi opera. de doli excepti quod & probat Bartolus

ibi,& Fulgosius hic dicens eam sententiam frequentius receptam reiecta sententia glossæ hic verbo,hoc conuenisse,& glossę in. §. 1.quib.mod.tolli.obli.in institutionibus. quæ tunc demum veræ erunt,quando nomen vel res meæ erant priori creditori obligatæ. id est,iuxta distinctionem supra traditam.vt docet Bartolus in dicta.l.si opera.

Habes ergo ex prædictis,quando quis soluendo pro alio liberet se ab ea obligatione, qua ipse ei tenebatur,pro quo soluit.

Est quæstio huic finitima:an soluendo quis pro alio etiam inuito & ignorante liberet eum,pro quo soluit:& quod liberet, multa sunt iurisconsultorum responsa.cuiusmodi dicta.l.inuito.& dicta.l.soluendo.&.l.solutionem, &. l. soluere. dum tamen eius soluat nomine,pro quo soluit.vt & tradit Azo in summa.C.de solu.motus.l.qui mandat, &.l. Cassius.de solu.ad quod etiam est.l.cum pecuniam.de nego.gestis.& dictæ leges,soluendo,solutionem,& dictæ leges,inuito, &,si opera.dum agũt de ratihabitione. & valde expressim.l.nulla. C. de solu.&.l.qui decem.§.si cum mihi.versiculo,sed si ignorante eodem titulo.digestis.

Quòd si suo etiam nomine debeat,& res sit dubia, suo ne an alterius nomine soluerit, suo soluisse censendus est.vt colligo ex Fulgosio in.l. Papinianus.digestis.mandati., & ex Iasone in.l. pro hærede.§.Papinianus.de acqui.hęre.& eodem in.l. 2.C. de iure emphite.in quam rem & Bartoli facit distinctio,quam tradit in,l. Modestinus.de solu.quæ tamen interpretatio quam vim habeat,non video.nam si verum est eum,qui pro alio soluit,ita demũ eum liberare, pro quo soluit,si eius nomine soluat,vt supra dictũ est,nõ potest dubitari,etiã si ipse suo nomine debeat, suo an alterius nomne soluerit, postquã dixit se alterius nomine soluere.nisi dicas,eũ,qui iã solutionẽ fecit, dicere pro alio se soluisse: creditorẽ cõtra nomine ipsius soluentis sibi fuisse solutũ.nec aliàs aut de hoc,aut de illo constare.sed hoc casu nemo est tam communis sensus expers, qui dubitet,vtrius nomine facta intelligatur solutio:eius ne,qui soluit, an illius,cuius sit in solutione facta mentio, aut,quod in ęquo est, facta non probetur.vt quam ex Fulgosio ac Iasone annotationem supra retulimus,superuacanea possit videri.

Nec est ab hac quęstione prorsus aliena illa quęstio: cum quid procurator soluit domini creditori de sua, an de domini pecunia, quam

quam penes se habebat, soluisse videatur, in qua video Fulgosium in. l. inquisitioni, de solu. C. dicere solutiõnem a procuratore factá creditori dominico de procuratoris pecunia factam fuisse censeri. fateor tamen eam legem potius significare contrarium, dum dirigitur domino & non procuratori in ijs verbis, inquisitio veritatis tolli non potuit. quasi dicant Diocletianus & Maximianus, nõ prohibetur procurator probare pecuniam, quam creditoribus domini soluit, de suo se, non de domini pecunia soluisse. & pro hac etiam parte facit. l. 2. C. pro socio. vbi dicitur, cum quis suo & alterius nomine prędium emit (nisi ex instrumento aut aliàs constet de communi pecunia pretium fuisse exolutum) non de pecunia socij, sed de sua soluentis pecunia solutionem factam censeri. quod Bartolus ibi nimium extollit & sequuntur Baldus Castrensis & idem Fulgosius.

Postulat autem ea, quam diximus, quæstio, an soluendo quis pro alio etiam inuito & ignorãte eum liberet, pro quo soluit, duas alias in hoc argumento per quám necessarias. vna est, an qui sic soluit, possit ab eo repetere, pro quo soluit. altera, an inuito creditori ea possit fieri solutio.

Ac de priore quidem illa, an qui sic soluit, ab eo possit repetere, pro quo soluit, videbatur absolutum ex Labeonis responso. in. l. cũ pecuniam. de nego. gestis. ita enim ait: cum pecuniam eius nomine solueris, qui nihil tibi mandauerat, negotiorum gestorum actio tibi competit. cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solui. latiorem tamen res hæc exigit distinctionem, nimirum tripertitam. quæ hæc est: aut soluit pro mandante seu ratum habente: aut pro ignorante: aut pro inuito. primo & secundo casu indistinctè repetit: cum exceptione dictæ. l. cum pecuniam. hoc est, nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solui. repetit autem actione mandati, si pro mandante soluit, aut pro ratum habente, alioqui negotiorum gestorum. quod præter dictam. l. cum pecuniam iure nostro Hispanorum probat. l. 11. titulo. 20. libro tertio fori. tertio verò casu indistinctè non repetit. ita autem notat Accursius in. l. stichum. §. vltimo. de solu. & in. l. vltima. C. de nego. gestis. cuius est receptissima sententia. ea damnata, quam idem Accursius sensit in. l. soluendo. de nego. ge. scilicit, etiam, cum pro inuito soluit, actione nego-

ciorum

ciorum gestorum repetere eum posse. cum contrarium sit expressum in. l. si pro te. mandati. nam quòd Castrensis in dicta lege, vltima. C. de nego. ge. ita eam legem, si pro te, intelligit, vt non tamen excludat actionem in factum, ex æquitate legis, si & me Titium. si certum peta. propterea nobis non placet, quòd feré doctores æquum esse negent actionem ei dari ob prohibitionem præcedentem. succurrit ratio ex lege, si is contra quem. C. de ædifi. priua. & ex lege, adeo, paragra. ex diuerso. de acqui. rerum domi. nam qui inuito ac contradicente debitore soluit, amisisse facultatem repetendi intelligitur. quatuor autem modos, quibus interesse debitoris potest, ne quis alius pro eo soluat, tradit Accursius in dicta. l. cum pecuniam.

Nec abhorret ab hoc argumento & illa quæstio, an is, qui pro alio soluit, possit cogere creditorem, vt actionem sibi contra eum cedat, pro quo solutio facta est. cuius quæstionis casus est seu species in lege, cum nulla. de solu. quæ negat eum creditorem teneri actiones cedere. paocedit autem in prorsus extraneo. hoc est (sic enim interpretor) in eo, cuius nulla alia ratione, quàm solutionis factæ interest soluisse. quomodo ea lex loquitur, dum ait, aduersus creditorem alienum. nam fideiussor integro debito oblato recte cum creditore agere potest, vt sibi contra correum & confideiussores actiones cedat. vt tradunt Dynus Bartolus & alij in lege, fideiussoribus. de fideiusso. speculator titulo de fideiusso. in rubrica. Baldus & Fulgosius in dicta lege, cum nulla. nec fideiussor modo, sed quiuis etiam alius (quantum existimo) cuius causa non sit ab ea separata, ex qua is pro quo soluit, tenebatur. argumento eorum, quæ supra diximus. nec aliud existimo sentire Fulgosium in dicta lege, cum nulla, dum dicit, eam legem locum habere, quando offerens pecuniam nullam iustam causam habebat cessionis petendę. colligitque ex ea. l. creditorem non cogi vendere nomen debitoris etiam præsentem pecuniam pro eo offerenti.

De posteriore autem illa quæstione ex duabus, quas proposueram, an scilicet ea solutio, quam quis facit pro alio, possit fieri creditori inuito, quæ duo potest habere membra, & cum solutio fit a prorsus extraneo, & cum fit ab eo, cuius aliqua alia ratione, quàm solutionis interest, vt supra dictum est,

die

die solutionem eam fieri posse creditori inuito. vt probari videtur in l. tale pactum. §. post diuisionem. de pact. cuius sunt verba.

Post diuisionem bonorum & æris alieni singuli creditores a singulis hæredibus non interpositis delegationibus, in solidum, vt cõuenerant, vsuras acceptarunt: actiones, quas aduersus omnes pro partibus habent, impendiendę non erunt, si non singuli pro fide rei gestæ totum debitum singulis proferant.

Videtur enim Papinianus a contrario sensu significare, vno aut pluribus eorum hæredum integrum debitum proferente impediri actiones aduersus alios, atque ex consequenti solutionem pro alijs etiam inuito creditori fieri posse. & ad hoc id responsum Angelus Perusinus Castrensis & Iaso non citra commendationem ibi annotarunt. vt tamen hic quoque aliquid de nostro addamus, nego eam propositionem ibi probari. verba enim illa, vt conuenerant, de conuentione hæredum & creditorum inter ipsos, non de conuentione sola hæredum inter ipsos aio esse intelligenda: nec aliter saluo contextu, & saluis illis verbis, non interpositis delegationibus, intelligi posse. nec enim poterant interponi delegationes non consentientibus creditoribus. vt in l. delegare est vice sua. de noua. & delega. cum non cogatur creditor actionem suam mutare. vt in l. si mandato meo in principio. digestis mandati. vt euidenter appareat, eorum verborum, vt conuenerant, eum esse sensum, quem dixi, ac proinde in eo §. post diuisionem, non probari creditori inuito fieri posse pro debitore solutionem. quod a doctoribus non fuisse animaduersum mirum est. amplius dico, etiam si ea verba, vt conuenerant, ad solos hæredes referantur (quod tamen fieri non posse ostendimus) propositionem tamen eam ibi non probari. sed hoc duntaxat: accepisse sæpius singulos defuncti creditores a singulis debitoris hæredibus, pro vt ipsi inter se hęredes conuenerant, vsuras, nõ nocere creditoribus, quòminus debitoris hæredibus nõ perseuerantibus soluere, pro vt ipsi inter se conuenerant hæredes, possint ad debitum singulos hæredes pro hæreditarijs actionibus conuenire. siue id debitum sit sors ipsa, siue vsuræ. nec hic debet sumi argumentum a contrario sensu, vt dicamus, si hæredes soluere perseuerauerint, pro vt ipsi inter se conuenerant, non posse creditores aduersus eos pro hæreditarijs agere portionibus. sed ex cotidiano sermone sumptum est, nam, cum nihil referat creditorum, a quo

l. tale pactum. paragrap. post diuisionẽ. de pact. declaratur

quo hæredum sibi debitum recipiant, non sunt credendi creditores admodum curare, a quo hæredum ea ipsis fiat solutio. & propterea dicit, si non singuli totum debitum singulis proferant: non quòd velit creditores in posterum cogendos esse ad accipiendam sortem aut vsuras, pro vt hæredes inter se conuenerint: & pro vt ipsi creditores solutionem sæpius acceperunt, nisi alio pacto ei hæredum inter ipsos conuentioni consensissent. quod arbitror & verissimum esse & animaduersione non indignum.

Nec tamen nego solutionem, quam quis facit pro alio, fieri posse creditori inuito. sed in dicto. §. post diuisionem probari, id vero pernego. probari autem videtur in l. qui decem. §. 1. versiculo quẽadmodum. de solu. quæ falso in contrariam sententiam allegatur. nam glossa, quæ est in dicta. l. solutionem, vt cunque ibi Bartolus dicat, ad nostram non pertinet quæstionem: cum de ea loquatur solutione, quæ a debitore fit non de ea, quæ pro debitore. idem etiã probat Azo in summa. C. de solu. & Hostiensis eodem titulo. §. quis possit soluere in fine. vt pluriũ citatione supersedeamus. quod tamen dupliciter videtur coercendum ac temporandum. vt scilicet nec habeat locum, quando debitor non solum ad pecuniȩ solutionem tenetur, sed & ius creditoris agnoscere, vt in eo, qui soluit pro emphiteota & feudatario, ex his, quæ scribit Bartolus in. l. acceptam. C. de vsu. in posterioribus comentarijs. nec quando debitor ad factum tenebatur. vt ex. l. inter artifices. de solu. tradunt Azo & Hostiensis in locis supra citatis. quanquam iure nostri fori idem in eo videatur statui, qui soluit pro debitore, qui ad factum tenebatur, & in eo, qui ad quantitatem. vt constat ex dicta. l. vndecima. quam tamen, ne cum ijs pugnet, quæ Azo & Hostiensis scripsere, ita intelligo: non vt cogatur creditor pro debitore, qui ad factum erat obligatus, vicarium admittere: sed vt, si semel admiserit, liberetur debitor, possitque, qui sic iam soluit, ab eo pro quo soluit, repetere. quemadmodum si pecuniam speciem ve pro eo soluisset, repeteret. quod nec ipsi Azo & Hostiensis negarent.

Redigamus nunc in compendium, quȩ circa hoc argumentum, quod cotidianum est, latius adduximus.

Qui soluit pro alio eius nomine, etiam ignorante, etiam inuito, nedum aut mandante aut ratum habente liberat eum a creditore: etiam cum factum soluit, non modo quando speciem aut quantitatem

rem. potestque ab eo repetere, pro quo sic solutionem fecit: nisi cũ vel soluit pro inuito, vel cum debitoris interfuit eam solutionem non fuisse factam. potestque huiusmodi pro alio fieri solutio credi tori etiam inuito: nisi cum ad factum debitor tenebatur. satis fá ctio autem alia creditori inuito fieri non potest: vt in. l. item libera tur. §. 1. quib. mod. pig. vel hypo. solui.

Qui soluit creditori sui creditoris, si quidem ex causa, ex qua qui sic soluit, creditori suo tenebatur, est extranea & ab ea separata, ex qua is, pro quo soluit, tenebatur suo creditori, & soluit suo cre ditore inuito, nõ liberat se ab eo ne exceptionis quidẽ ope. si autẽ vel causa nõ sit extranea, vel soluit creditore suo mandante seu ratũ habente, liberat se & bona sua ipso iure: sin creditore suo ignorante, ope exceptionis. nunc exequamur glossas.

In eadem. ibi. non sit ei quæsita possessio. subaudi, quia inuecta illata a secundo conductore non fuerunt tradita primo, qui fuit secundus locator. & ex consequenti non deberet oriri actio pignoratitia huic secundo conductori contra primum cõductorem suum, vt patiatur inuecta & illata exportari. cum ita demũ oriatur actio pignoratitia, si creditori facta est pignoris traditio. ex Baldi & omnium sententia.

In eadem. ibi. imo tacite videtur facta traditio. consentiunt omnes. vt tamen, quod Accursius quoque indicat, ne intelligamus locatorem possidere bona ab inquilino inuecta & illata, cum nec possideat vere nec ficte, sed fingatur possidere: propterea quód pos sit conueniri pignoratitia, si non patiatur inquilinum res suas exportare nam hæc sententia, quæ negat locatorem possidere vero vel ficte, nisi demum post inclusionem est receptior authore Iasone in. §. item seruiana. de actionibus in institutionibus. quod & Bartolus & Baldus hic probant: & post longissimam disputationem Fulgosius.

In eadem ibi. vnde locator iste secundus potest includere. hoc non excludit, quo minus & primus possit. potest ergo vterque insolidum includere & vterque pignoratitia conueniri secundum Fulgosium charta vltima. Bartolum oppositione vltima, & Castrensem nisi quòd Bartolus indicat eum teneri pignoratitia, qui prior inclusit.

In eadem. ibi. pro alterius debito. scilicet prioris conductoris.

In ea-

In eadem ibi. vtique ergo. facillima emendatio, ſi ita habent alij codices, vt pro vtique legas vtrique.

In eadem. ibi. contingit liberatio. probant doctores. eſt autem Accurſij ſenſus: licet ſecũdus cõductor nõ ſit primo locatori perſonaliter obligatus, eſt tamẽ ei obligatus primus: & res ſecundi ſunt obligatæ pro obligatione primi. ex Bartolo. aut (quòd eòdẽ recidit) primus locator habet obligatũ nomẽ ſecũdi. vnde habet vtilẽ perſonalẽ & directã, quã habet primus cõductor cõtra ſecũdũ, & etiã hypothecariã, quæ illi accedit. ex Petro & Iacobo Butricario.

In eadem. ibi. audio tamen, quód Pyleus. cuius ſententiam reijciunt omnes.

In gloſſa tenebuntur. ibi. ſcilicet locatori ſecundo ſecundũ Pyleũ. quod hic dicitur, eſt ſane per ſeveriſsimũ. ſed ad cõtextũ verius eſt, quod ſequitur, ibi, tu dic ſcilicet locatori primo. vt patet ex calce gloſſæ ſuperioris. nec enim hic ambigebatur, an ſecundus conductor eſſet obligatus primo conductori ad vniuerſam penſionẽ, cum illi non debeatur vniuerſa penſio, ſed eius locatori.

In eadẽ. ibi. ſolutio. ibi gratis. &c. habes ergo ex gloſſa & ex. l. Põponius, quã citat, inuecta & illata in domũ ab eo, cui cõductor gratuitã habitationẽ conceſſerat, nõ teneri dño. verba dictę legis hæc ſunt. Põponius lib. 13. variarũ lectionũ ſcribit: ſi gratuitã habitationẽ cõductor mihi præſtiterit, inuecta a me dño inſulæ pignori non eſſe. an autẽ id reſpõſum, dũtaxat quòd attinet ad pẽſionẽ, verũ ſit, an etiam, quòd attinet ad inſulę detrimentũ ſeu corruptionẽ, diſcrepat. nã Accurſius ibi, quòd ad penſionẽ duntaxat attinet, negat me, cui habitatio gratuita cõceſſa eſt, teneri: ad reſarciendũ autẽ inſulæ damnum, ſi habitatio deterior reddita ſit, non ideo minus me teneri ait, quòd gratuitã habitationẽ acceperim. Iaſo contra in. l. itẽ quia. de pactis, ne ad detrimentũ quidẽ me teneri ait hoc argumento: quòd niſi de habitatione deteriore reddita reſpõſum illud intelligatur, inepte dixiſſet Põponius mea bona pro penſione non eſſe obligata, cum omni penſione libera mihi habitatio fuerit cõceſſa. & eſt veriſsimũ inepte hoc fuiſſe reſponſurũ Põponiũ, ſi reſpõdiſſet, inuecta a me, cui gratuito cõductor habitationẽ cõceſſerat, pignori ei eſſe pro penſione, cui ipſe gratuitã habitationem cõceſsiſſet (. quomodo Iaſo male intellexit) at ineptũ nõ eſt, quod Pomponius reſpondit: ſcilicet inuecta a me, qui gratuitã habitationem a condu-

conductore habitationem accepi,non esse pignori domino.videbatur autem contrarium esse respondendũ, post quàm inuecta & illata in domũ a conductore siue primo siue vltiore sunt tacite dño obligata pro pensione.sed recte Pōponius.sicut enim inuecta & illata a secũdo cōductore nō sunt pignori pro pēsione nisi pro cænaculis,quæ a primo cōduxit,vt in d.§.solută,sic pro nihilo sint obligata,cũ in nullā summā cōduxit sed gratuitā a cōductore habitatione accepit.ita,quod Pōponius negat inuecta ab inquilino,cui conductor habitatione cōcessit, pignori dño esse,recte negat Accursius,scilicet ad pensionē.nā pro detrimēto,hoc est,quatenus insula deterior reddita est,tenetur.nō tā ex.l.2.illius tituli,qui.mod.pig. vel hypo.tacite cōtraha.quā adhoc citat Accursius(ea enim in primo loquitur cōductore)quā quia tacite de bona insulę tractatione actũ esse eo iustius intelligendũ sit,quod gratuita præstita sit habitatio.quantũ ego quidē existimo.qua ratione & illud verũ erit, eo casu etiā personali actione ei teneri,a quo gratuitā accepit habitationē.quod autē dixi inuecta & illata ab eo, qui a conductore gratuitā habitationē accepit,pignori dño esse pro insulæ corruptione, sobrie intelligēdum est,hoc est,pro corruptione ipsius culpa facta; nō pro ea,quā fecit conductor.quod & nominatim admonuit Fulgosius.quanquā tamen inuecta & illata in domum ab eo, qui gratis habitabat, pignoratitia pro corruptione teneantur, locati tamē actione eo nomine ei non tenebuntur. posse autem pro corruptione ex locato quoque agi & probatur in dicta.l. 2. & annotauit Accursius in parag. item seruiana.in glossa. 1.sed de corruptione a conductore facta intelligendum id est.

In eadem,ibi.item ad idem contra.l.si in lege.§.si colonus locati.subaudi:vbi dicitur,res posterioris cōductoris dño nō obligari, cũ tamen hic contrariũ dicatur.apparet autem hanc glossam in dicto paragra.si colonus, vbi de hoc paragra. opponit. intelligere illud Pauli responsum in rebus duntaxat posterioris coloni in fundum inuectis & illatis, non in alijs.cum tamen Paulus ibi de inuectis & illatis nihil expresserit,sed generaliter responderit,res posterioris conductoris domino non obligari.

In eadē ibi.solutio aliud in vrbanis.idē glossa in prima oppositionis seu obiectionis solutione in d.§.si colon⁹ Odofred⁹ & Bartolus hic.sed ego existimo idē in vtrisq; iuris esse in ęquali seu pari ꝓpositione

tione (quod vulgo dicitur in ijsdem terminis seu seruata terminorum paritate) vt proinde inuecta & illata in fundũ rusticum a secũdo conductore teneantur dño in eam pensionem, qua ipse conduxit a priore. nisi quód hoc est verum simpliciter in vrbanis: in rusticis autem ita demum, si dominus sciuit ea inuecta. vt in. l. certi iuris. C. loca. quod & agnoscit Castrensis in dicto. §. si colonus.

In eadẽ ibi. vel quod ibi dicit. sentit glossa idẽ prorsus, quod ego proxime dixi. scilicet inuecta & illata a secundo conductore in fundũ rusticũ teneri dño pro pẽsione, qua ipse a priore conduxit. quod aꝑbat glossa in d. §. si colonus. in secũda oppositionis solutione.

In eadem ibi. veltu dic. idem glossa in dicto. §. si colonus. vbi eã dicit verã Bartolus. ex quã habes, res posterioris conductoris ex cõuentione obligatas priori conductori non teneri dño pro pẽsione: & certe hæc expositio verior est cæteris. cum in eo. §. nulla de inuectis & illatis fiat mentio. secundum quam expositionem nulla est inter hunc. §. & illum pugna, cum ibi, vt dixi, inuectorum illatorumque nulla sit mentio.

Sunt tamen & aliæ duæ huius cum illo. §. conciliationes, si cui pugnare secum videbuntur.

Vna Odofredi in dicto paragra. solutam. dicentis illũ. §. tũc locũ habere, quando posterior conductor aut soluit, aut satis fecit suo locatori. qua in specie dicit inuecta & illata a secundo non obligari domino: secus autem, si priori non satis fecit. quæ tamẽ cõciliatio cõtraria est ei, quod supra in secunda solutione asserui: scilicet indistincte esse domino obligata inuecta & illata in fundum rusticum pro ea pensione, qua secundus conduxit, si dominus hoc sciuit, solumque ab vrbanis differre, quòd in illis scientiam non exigamus.

Altera Rebuffi in tractatu de literis obligatorijs articulo quarto ita illũ. §. si colonus explicãtis, vt locũ habeat, nisi in subsidiũ. hoc est, priore cõductore non habente vnde domino pensionẽ soluat.

Sit ergo huius quęstionis epitome. res a secundo fundi rustici cõductore in fundum sciente dño inuectas & illatas esse quidem domino obligatas pro ea pensione duntaxat, qua ipse a priore conduxit: cæteras autem res etiam manifestaria conuentione priori cõductori obligatas, non esse domino obligatas. etiam si secundus non satis fecerit priori: & etiam si prior non habeat, vnde soluat domino. atque adeo ne inuecta quidem & illata a secundo conductore do-

re dño igurante esse ei obligata:ne pro ea quidem pensione, qua ipse a priore conduxit.estque prope tota hac de re nobis.l.5.tit. 8. partita.5.

Erat hic idoneus locus eam inserendi disputationem,quæ mihi ex facto cũ quodã fuit iuris perito de illius.§.si colonus in.2.parte, intellectu,atq;itẽ de intellectu.l.in prędijs quib.in caus.pig.vel hypo. taci.contraha. sed quoniã paulò est illa prolixior,& valde tamen ad rem pertinet,ne hoc caput plus nimio excrescat,in insequens reijciamus.

1 In glossa friuola ibi. idest, supellectilia. recte prope modum Accursius.sunt enim friuola authore festo vasa fictilia quassa.vnde hic pro vili tenuique & curta supellectile ponuntur. cuiusmodi eorum esse solet, qui in cęnaculis habitant, vt hic annotat Budęus. ex Iuuenale satyra tertia, iam poscit aquam, iam friuola transfert Vcalegon. & satyra quinta, & ne te teneam, Romanorum omnia regum friuola. vsus est, & Apuleius hac voce in asino aureo. libro primo. friuolos pisces appellans, quos quisquilias prius dixerat, & nugamenta. Seneca quoque de breuitate vitæ, nec inter inter illa friuola mea tam altus incedo. imo & in singulari numero Tranquillus in Caligula capite trigessimo nono.huic postero die sedenti in auctione misit, qui nescio quid friuoli ducentis millibus traderet. in proœmio quoque digestorum ita legimus.cuius auditores non volumus vetere & tam friuolo quam ridiculo cognomine dupondios eppellari, sed Iustinianeos nouos nuncupari.

In glossa hoc conuenisse.ibi. vt friuola mea.sensus Accursij est, verba illa,vt non pactio cęnacularij proficiat dño,non esse accipiẽda expositiue,sed(sic enim loquimur)causatiue.ego vero vocem, vt,hoc in loco exponere,non causam reddere existimo, eodem sensu.sic etiam ea vox sumitur in lege,si arborem in principio.de serui.vrba prædio. qui locus ita est intelligendus, vt si in loco,qui debet seruitutem, ne luminibus officiat, loci dominus arborem ponat,etiam si non in hoc,vt luminibus officiat, si tamen ita sit posita,vt officiat luminibus,nihilominus contra seruitutẽ impositam fecisse intelligatur. & ita accipiendũ est,quod ibi dicitur, si arborẽ ponat,vt luminibus officiat.vt perinde sit,ac si ita dictum esset, si arborẽ ita ponat,vt luminibus officiat,vt proinde expositiue sumatur,

declaratur.l.si arborẽ. in princip.de serui.vrba. præ.

declaratur.l. si putator. ad legē Aquiliā.

tur,non causam reddat,hoc est,non mentem arborē ponentis dicat,eam fuisse,vt luminibus officeret. sic etiam accipi debet in.l.si putator.ad legem Aquiliani:in principio.ibi, nec ille proclamauerit,vt casus eius vitari posset. hoc est, nec ita ille proclamauerit, hoc est,tam tempestiue & in tempore,vt casus eius vitare posset.

CAPVT. XLIX. Circa.l.si in lege.§.si colonus locuti. & circa.l.in prædijs.in quib. caus.pignus vel hypothe.tacite contraha.

Subijciamus ergo hoc capite illā, de qua paulo ante diximus,disputationem. quę ad integram.l.solutū.§.solutā,quā superiore capite explicuimus,& ad verā.l.si in lege.§.si colonus.locati.&.l.in prædijs.quib.in cau. pignus vel hypo.taci.contraha.interpretationē per quàm est necessaria. subijciemus autem ad rerum capita,quoad eius fieri poterit,contractam. vt tamen iurisconsultorum prius verba apponamus, quæ ei disputationi causam dederant.

Si colonus(inquit Iulius Paulus)locauerit fundum,res posterioris conductoris dño non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent.quemadmodum & si primus colonus eos percepisset.

In prædijs rusticis(dicit Pomponius)fructus,qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur,pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conuenerit,

Negabat iuris ille peritus frumentū a secundo conductore satum atquæ perceptum ex locato fundo pignori dño esse pro pensione.&,vt esset:pro ea tantum parte esse pignori dicebat,pro qua prædium ipse coluisset:negandi simpliciter eam afferebat causam, quòd diceret d.l.in prædijs in fructibus tantū naturalibus locū habere, pomis puta, ficis & horum similibus:nō autē in industrialibus,cuiusmodi vinum sit ac frumentum. eiusque propositionis authorē laudabat Baldum in.l.quāuis,quæ est.3:C.in quib. cau. pig. vel hypo.taci.contraha.& Iasonē in.l.item quia.de pactis.ad secūdū autem:hoc est,vt verū esset, fructus a secundo conductore satos atque perceptos pignori domino esse pro pensione:pro rata tātū fundorum,quę dominus priori locauerit,pignori esse, non pro

vniuersa

vniuersa pensione: afferebat dictam legem, solutum, paragra. solutam. de pigno. acti. ita autem in ea causa euenerat, vt e multis, quæ prior conductor a domino conduxerat, prædijs vnum duntaxat secundus a priore conductum haberet. denique (nam, vt est conscientia mille testes, cæpit variare quæstionem) aiebat, quanuis secundus conductor fundum seuisset, si tamen non ipse, sed tertius quispiam secundi puta creditor nullam habens a priore causam eos fructus á solo separasset, pignori nullo modo esse domino pro pensione. cuius argumentis in hanc ego ferme sententiam respondi.

Quæstio nostra de hoc certe instituta est. an fructus prædij rustici a posteriore colono sati atq; percepti teneantur domino pro pẽsione: & quatenus teneantur. sed, vt video, res longius abijt. cæptũ que est dubitari, an generaliter verum sit prædiorum rusticorum fructus pignori esse domino pro pensione. duæ itaque quæstiones disputandæ sunt. & otiosius, quid in vna quaque earum verum sit, pertractandum.

Prior est: an fructus fundi locati sint domino pignori pro pensione tacite obligati. siue illi naturales sint, siue, vt magistrorum nostrorum quale quale verbum vsurpemus, industriales. nam in nonnullis vnos ab alteris differre docet Pomponius. in. l. fructus. de vsuris.

Posterior est: si ex prioris quæstionis disputatione apparuerit vtrosque, hoc est, etiam industriales esse pignori domino pro pensione, an id in fructibus duntaxat a priore conductore satis ac perceptis locum habeat, an vero etiam in ijs, qui a secundo seu vlteriore conductore seruntur, ac percipiuntur. & quatenus id verum sit.

Et sane quód ad priorem attinet quæstionem, res videbatur expeditior, quàm vt in controuersiam deberet vocari. cum iurisconsultorum habeamus responsa, quibus nominatim id contestatum videatur, nempe in dicta lege, in prædijs. & in dicto parag. si colonus, & eodem titulo locati, lege, qui fideiussor, nisi ipse ex authoritate Baldi in dicta lege, quanuis. & Iasonis in dicta lege. item quia. &. §. item seruiana. titulo de actionibus in institutionibus, leges illas ad naturales fructus (quomodo nostri in hoc argumento naturales appellant) restrinxisses. addis hoc videri pro

bari in dicta lege,in prædijs.expendendo verbum nascuntur, quasi verbum illud ad naturales tantum fructus pertineat, non etiam ad industriales. Nam hęc sunt sententiæ tuæ argumenta. quæ mea me,vt ingenue fatear,ne tantillum quidem depellunt. quæ ea est: fructus a colono satos atque perceptos non modo naturales simpliciter,sed etiam,quos magistri nostri industriales appellāt,quòd in eis potentius operetur hominum industria, tacite esse fundi domino pro pensione obligatos. nam & in percipiendis fructibus corporis magis ius, quám quicquam aliud inspicitur, vt in.l. qui scit paragra. in alieno, de vsu. vt proinde solum, ex quo fructus redeunt, non hominum spectetur industria: & simplex ac infinitus sermo, quem indefinitum nostri solent nuncupare, pro vniuersali est. vt de legatis tertio, lege, Iulianus. & probatur meo iudicio optime in lege, legata supellectile. in principio de sup. lega. quare cum dicta responsa infinite de fructibus loquantur, de omnibus fructibus cuiuscunque illi generis sint, intelligenda sunt, ne nos, vbi lex non distinguit, distinguamus. vt in lege, de pretio de publiciana.

Nam illa tua verbi nascuntur expensio ijs, qui latine didicerūt, ac sciunt, nullius prorsus momenti est. quibus id verbum non minus, quos nostri industriales vocant, hoc est, ex fundo quidem preceptos, sed in quibus efficacius hominum agat industria, quám naturales fructus significat. Nam si vinum & frumentum industrialibus fructibus te quoque authore contribuntur (quod & Bernardus in capite grans. de resti. spoli. & doctores ibi & in lege, ex diuerso, de rei vendi, tradiderunt) profecto & Iulianus in lege, cum certus. & Vlpianus in lege, si quis vinum. & in lege, ex eo vino. de triti. vino & oleo legatis, cum de vino, quod e fundo redijsset, verba facerent, hoc verbo vsi sunt. idque rectisime. aut errauit Plinius, qui libro decimo octauo, capite octauo, non omnia frumenti genera vbique nasci, & Varro, qui de re rustica libro primo, capite quadragesimo quarto, in Africa ad Bizantium ex modio nasci centum scripsere. quantum anno millesimo octogesimo quinto in nonnullis Hispaniæ oppidis redijsse constans fama est. ne infinitnm sit, si ea loca, quibus id manifestisime probatur, coner adducere. vt omittam in dicto paragra. si colonus. & in dicta. l. qui fideiussor. id verbum non haberi. vt

verissi-

verissimum sit, nullius esse momenti illam verbi nascuntur pensitationem.

Ac ne Baldus quidem tibi suffragatur. nego enim eum dicere, quod tu dicis. vt iam solum sit tecum ac cum Iasone pugnandum. quibus satis fuerit vniuersam doctorum classem opponere, qui dictam legem, in prædijs, & cæteras, quæ idem probant, nunquam nisi generaliter & in vtrisque fructibus intellexerunt. nulla inter vtrosque probabili differentia. quippe cum, vt dictum est, fundus in percipiendis fructibus etiam industrialibus, nam de his loquitur dictus paragra. in aleno, inspici debeat, vt non temere Iasonem notet Negusantius in tractatu de pignoribus, secunda parte membro. 4.

Quód vero ad secundam attinet quæstionem: scilicet an fructus a colono in conducto fundo sati atque percepti sint domino tacite obligati, & quatenus sint obligati, ipse ita plane sentio. fructus prædij locati, siue eos primus, siue sequens etiam seuerit conductor, quocunque is gradu fuerit, tacite esse fundi domino pro pensione obligatos. nec id nullis argumentis: sed rationibus, quę id extorqueant ac legibus: quibus id etiam expugnabimus, in solidum esse obligatos ad integram pensionem, quantulacunque particula fundi locati ad eum peruenerit.

Nam primum corporis, hoc est, soli seu fundi ius, non semen in hoc argumento consyderamus. vt in dicto. §. in alieno. quemadmodum & diximus quæstione superiore.

Deinde, vt ibi quoque dictum est, fructus prædij tacite sunt lege ipsa pro mercede obligati. hypotheca autem rem afficit, & fundum sequitur, etiam si is ad millessimum transeat possessorem. vt in lege vltima, paragra. vltimo de contrahen. empti. & in lege prima, paragra. si hæres præcepto fundo. ad senatuscon. Trebelli. sicut dicitur de actione personali, quæ personam sequitur, quòcunque vadat. vt notat Accursius in lege, quis ergo casus. de peculio. vnde consequens est, vt colonus meus alteri locando tacitam hanc & a lege inductam hypothecam auferre mihi suo facto non possit.

Præterea hypotheca non modo rē afficit, vt modo dicebā: sed ita etiā afficit, vt vniuersam afficiat, & quātulacūq; rei obligatæ portio ad aliquem peruenerit, ea in solidum sit obligata, notat Accursius

in.l.2.C.de debito.ciui.libro.10.tradit Bartolus in.l.4.§.actor vltimis verbis.de re iudi.Baldus in.l.3. C. de nego. gestis. vnde est, quód pro minima parte debiti tota res manet obligata. vt notat idem Baldus in.l.1.C.commu.de lega.inde etiam est, quòd plures pignorum possessores impetrare non possunt, vt ad debiti solutionem omnes pro rata tantum portione contribuant. vt in.l. moschis.in principio.de iure fisci & ibi id annotat Accursius in prima expositione: quæ & verior est, & receptior.

Denique his argumentis sepositis, quæ sunt tamen verissima, iurisconsultorum habemus responsa de quęstione nostra euidentia. Iulij Pauli in dicta.l.si in lege.§.colonus.cuius sunt verba: si colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manet. & Papiniani in dicta.l. qui fideiussor.eodem titulo locati: cuius verba sunt. qui fideiussor extitit apud mancipem pro colono publicorum prædiorum, quæ manceps ei colono locauerat, reipublicæ non tenetur, sed fructus in eadem causa pignoris manent. nam si rei locatæ fructus, etiam cum ea res ad secundum colonum peruenit, in eadem causa pignoris manent, plusquàm manifestum est, & esse obligatos domino pro mercede, & in solidum esse obligatos: nihil poterat videri euidentius. & tamen etiam num apertius probatur in dicto. §.si colonus, dum post verba suprà a nobis citata, sequitur, quemadmodum & si primus colonus eos percepisset. dubium enim non est, quin si primus colonus eos percepisset, & obligati essent, & in solidum obligati, vt supra ostensum est, & videtur argumentum in. l. Pomponius scribit si gratuitam. in quibus cau. pig. vel hypo. taci. contraha. idem ergo erit, si secundus aut vlterior coloni eos perceperint.

Superest, vt ad.§.solutam, versiculo vnde si domum, quam sententiæ tuæ basim constituisti, respondeamus. ibi nimirum dum ait. plane in eam duntaxat summam inuecta mea & illata tenebuntur, in qua cænaculum conduxi. sic autem respondeo: §. illum nihil ad eam, de qua agimus, facere quæstionem. ibi enim hoc tantum dicitur, inuecta & illata a secundo inquilino in eam tantum summam teneri, qua secundus inquilinus a primo conduxit locatæ domus partem. at hoc nihil aliud euincit, quám inuecta & illata a secundo colono (quæ etiam sunt ad pensionem domino fundi hoc

scienti

ſcienti obligata vt in.l.certi iuris.C.loca) ex eadem ratione in eã tantum ſummam mercedis teneri,qua colonus ſecundus a primo conduxit.non autem extorquet fructus fundi locati non eſſe domino pro penſione obligatos,cum a ſecundo colono ſerutur, ac percipiuntur.eſt enim animaduertendum,ne quis erret, Accurſiũ in dicto.§.ſolutam,dum obijcit de dicto.§.ſi colonus, & in dicto.§.ſi colonus,dum obijcit de dicto paragra.ſolutam, obijcere ad dictum.§. ſi colonus, & de dicto paragra. ſi colonus, non vtique quód attinet ad ſecundam illius paragra.ſi colonus,partem ; dum dicit,ſed fructus in cauſa pignoris manent,ſed quód attinet ad principium illius paragra.ſi colonus,vbi dicit,res poſterioris conductoris domino non obligari.quã in re videbatur dictus paragra.ſolutam contradicere,cum in eo dicatur, inuecta & illata a ſecundo inquilino domino obligari pro penſione.ad hanc obiectionem reſpondet gloſſa in dicto paragr.ſi colonus in vltima eius obiectionis diſſolutione,quam ibi Bartolus quoque approbat,dictum. §.ſi colonus,quatenus in eo dicitur,res poſterioris conductoris domino non obligari,intelligi debere ex conuentione manifeſtaria cum priore conductore ab ipſo facta. non autem negatur ibi, inuecta & illata in fundum ruſticum a ſecundo colono domino, qui de inuectis & illatis ſciuit,tacite eſſe pro penſione obligata, & pro vniuerſa penſione obligata.quòd ſi vnus aut alter, eorum, qui in ius ciuile commentarios ſcripſerunt,aliud dixere, eos profecto lapſos ſuiſſe affirmare non erit temerarium.cum præter argumenta efficacia leges ſeu reſponſa habeamus ea de re apertiſsimas.

Addam coronidem,& vt tibi integrum ſit repetitis, ſi ita libuerit,diſputationibus rem longius producere,hæc themata,has conſtituo propoſitiones.

Fructus prędij locati, ſiue illi ſint, quos noſtri ſimpliciter naturales vocant, ſiue etiam ij,quos ob hominum potentiorem induſtriam induſtriales appellant, tacite ſunt domino pro penſione obligati.

Fructus prædij locati ſiue naturales,ſiue induſtriales,adeo ſunt fundi domino pro penſione obligati,vt id verum ſit, etiam ſi a ſecundo aut vlteriore colono ſerantur,ac percipiantur.

Fructus prædij locati ſiue naturales ſiue etiam induſtriales vſq; adeo ſunt fundi domino pro penſione obligati,etiam a ſecundo co

lono ſati atque percepti,vt quantulacunque portio ſecundo aut ſequenti colono ſit a primo locata,fructus in ea ſati ac percepti ad ſolidam penſionem tacite teneantur.

Inuecta & illata in prædium vrbanum a ſecundo aut ſequente inquilino non tenentur ædium domino in vniuerſam penſionem, ſed in eam tantum ſummam, qua ſecundus aut ſequens a primo aut ſecundo conduxit.

Inuecta & illata in prædium ruſticum a ſecundo aut ſequente colono(quæ & ipſa,ſi de inuectis & illatis dominus ſciuit,ſunt domino pro penſione obligata)non tenetur domino in ſolidam penſionem,ſed in eam tantum ſummam, qua ſecundus aut ſequens a primo aut ſequente conduxit.

Si prædium vrbanum ſationem fructuum admitteret, fructus a ſecundo aut ſequente inquilino ſati atque percepti tenerentur fundi domino ad vniuerſam penſionem. etiam ſi is ſecundus aut ſequens inquilinus particulam aliquam prædij,non totum prædiũ ſemine ac fructibus occupaſſet.

Secundus aut ſequens conductor ſiue prædij vrbani ſiue ruſtici actione perſonali prædij domino,quippe cum quo nihil contraxerit, non tenetur.

Huic epiſtolæ ita ipſe reſpondit,vt verbis quidem mihi gratificaretur,veraque eſſe diceret,quæ nos ſcripſiſſemus:re tamen ipſa ſententiæ ſuæ inſideret. Nam & fuſa fugataque argumenta in aciem iterum & auxiliares etiam copias eduxit.ea quę & qualia fuerint, ex noſtra reſponſione conſtabit. quæ in hunc modum fuit.

Crediderã vtique tibi me de noſtra quæſtione feciſſe ſatis:ſed, vt vere ſcripſit Martialis, qui velit ingenio cedere,rarus erit. quanquam,quòd ad me attinet,paratus ſum me Hercule bonam fidem agnoſcere.vt in.l.quoties.§.ſicut.de admi.tuto. quod & te facere ęquum eſt,ne ex vno latere conſtet diſputatio. vt in. l. Iulianus.§. ſi quis a pupillo.de actio. empti. licet enim diſceptatio lucem addat controuerſijs,vt cauſa.34.quæſtione.5. capite,iudicantem, de ea tamen diſceptatione id accipiendum eſt,quę intra debitos ſe fines contineat,& quę in veri veſtigatione verſata, vbi inueſtigauerit,acquieſcat, nec contentionis ſtudio aut quintum in quadrupede pedem, hoc eſt, nodum in ſcyrpo quęrat,aut locum faciat Publiano mimo, nimium altercando veritatem amitti. qui & probari

bari videtur in l. sed hæc nimium scrupulosa sunt. de excu. tuto.

Themata siue propositiones nostras tibi non displicuisse, &, quia affirmabas ipse, crediderã; nõ enim credendus eras id dixisse, quod non ante mente agitasses vt in. l. Labeo. §. idem tubero. de pecu. lega. & quòd ea esse arbitrarer, quæ conuelli, vt non & multa iurisconsultorum responsa, quas leges inoleuit appellari, conuellantur, nulla, nisi fallor, possunt ratione: nisi prælium ipse & veteri milite & auxiliaribus copijs instructus redintegrasses. sed iam ad quæstionem aut quæstiones potius veniamus. nam vt ansa ansam, ita quæstio quæstionem trahit. vt est argumentum in capite, ex multa. de voto. & in capite, maiores. §. verum. de baptismo.

Quód Baldus in. l. quanuis. C. in quib. caui. pig. taci. contraha. id, ad quod eum citaueras, non dixerit, inspectus codex testimonio est. quod autem ipsum modo ais dicere, ne dixisse quidem eum, nec quod ipse dixit, vllo tibi modo suffragari, paucis, velis tantum modo, cognosces. verba legis. quanuis, hæc sunt. quanuis fructus pignori datorum prædiorum, & si id aperte non sit expressum, & ipsi pignori credantur tacita pactione inesse: prædia tamen, quę emuntur ex fructuum pretio in eandem causam venire nulli prudentium placuit. argumentatur Baldus, fieri non posse, vt fructus pignori datorum prædiorum sint creditori tacite obligati, cum certum sit fructibus pignus extenuari. vt in. l. 1. & 2. C. de pig. acti. nam has voluit Baldus citare. hunc nodum ita explicat, quod dicitur fructibus sortem extenuari, per dictam. l. quanuis declarari, vt scilicet ita demum fructus rei pignori datę debitum extenuent, si sint consumpti: extantes enim sortem non extenuare, sed esse pignori, sicut ipsa corpora pignori data. vt in dicta. l. quanuis. quę fuit distinctio Bartoli in l. diuortio. §. ob donationes. solu. matri. vbi citat, & ita intelligit dictam. l. quanuis. nec ipse solus sed scriptores etiam omnes authore Iasone ibi. subijcit Baldus intellige de fructibus naturalibus; sed si fructus consisterent in pecunia, vt pensiones, statim esset extenuatum debitum. facit digestis de pigno. acti. si conuenerit in principio. hic tu mihi subesse in ijs Baldi verbis mysterium indicas, quasi Baldus industriales fructus excludat, id est, ex fundo quidẽ perceptos, sed in quibus plurimũ efficiat cultura, puta frumentum & vinum.

Primum, Baldus, vt supra ostendi, de ea quęstione verba facit, qua

qua quæritur, an fructus extenuent, an vero augeant sortem. in qua cum distinxisset, subijcit eam distinctionem de fructibus naturalibus esse intelligendã, nõ de pecuniarijs. pecuniarios enim fructus statim sortẽ extenuare non expectata consumptione. vt probatur in dicta lege, si conuenerit. & in lege, si grege, paragra. si pignori. versiculo, sed potest dubitari. de pigno. nec enim & hoc opinor negabis, si aut Accursius aut quiuis alius interpres lege aliqua citata quidpiam astruxerit, iuxta eam legem id intelligi debere. quod docuit Bartolus in lege, non solum, paragra. liberationis verba. de libe. lega. at hoc quid facit ad nostram quæstionem, qua quæritur, an fructus fundi locati sint tacite domino pro pensione obligati? est enim vna ab altera quæstio prorsus aliena ac separata. vt in. l. vltima. de calumnia. & in. l. si maritus. C. de dona. inter vi. & vxo.

Deinde, ne quem verborum Baldi summa, vt ita dixerim, cutis decipiat, quando tibi quoque viro doctissimo videtur imposuisse, animaduertendũ est: Baldum ibi non opponere naturales fructus industrialibus, qui ex fundo percipiuntur: sed naturales, id est, ex fundo quoquomodo redeuntes, etiam si plurimum constent industria (nam & hi nihilominus naturales & sunt & dici debent, cũ aliás, tum hoc præcipue loco, quando pecuniarijs debitis opponuntur) opponit ipsis debitorum nominibus & pecunijs. vt ex ipsis verbis Baldi apparet, coniuncta. d. l. si conuenerit. duabus quasi legibus commistis. vt in. l. Gallus. §. ille casus. de libe. & posthu. nõ enim tã rudis Baldus erat legũ, vt vellet vinũ ac frumẽtum ex fundo pignori dato percepta (qui licet naturales fructus sint, quod tamen in his plurimũ efficiat colẽtiũ industria, verbo vulgari magis, quàm latino industriales appellantur) sortem non extenuare. sic etiam Accursius & doctores in. l. vltima. C. de pact. conuen. fructus naturales, hoc est, ex fundo vel citra laborem perceptos pecunijs & vsuris opponunt. nec nego tamen, quod doctores tradunt, esse naturales, qui aut exigua aut certe non ita magna cultura ex fundis redeant: esse & qui sine accurata cultura & maiore hominum industria non proueniant, aut proueniant maligne. quod & Plinius in præfatione libri. 23. scribit, his verbis. de Pomona arborum dea agẽs. ego palmas & poma totque varietates, nec vt Tellus omnia per labores aranda tauris, terenda areis, deinde saxis,

vt

vt quando quanto ve opere cibi fiant, at ex me parata omnia. &c. sed non propterea desinere vtrosque esse naturales aio. contra qui putant, naturæ iniuriam faciunt, quæ vtrosque edit. vt aliàs dicitur in. l. lege duodecim tabularum. C. de legi. hære.

Nam quód ais Accursium in dicta. l. quanuis citare pro simili dictam. l. in prædijs, ita Hercle est. & recte profecto. sicut enim in dicta. l. quanuis, fructus pignori datorum prædiorum, siue ij naturaturales, siue industriales appellentur, dummodo non sint nominũ pecuniarum, sunt tacite pignori, sic fructibus fundi locati sunt tacite pignori.

Rursus, quòd ais Iasonem hoc scripsisse, hoc quoque verum est. at ego ostendi meritissimo a Negusantio reprehensum. nec mihi opus erat Negusantio, etiam si mille Iasones hoc dixissent, tam manifesta falsitate.

Addis Bartolum etiam id scripsisse in. l. assiduis. C. qui poti. in pigno. habe. eum enim ad hoc citat Ias. vtroque in loco, hoc est, & in l. item quia. de pact. & in. §. item seruiana. de acti. de industria superiore epistola eum Bartoli locum attigisse contentus inexplicatũ reliqui: quòd diuinarem fore, vt responsione tua in illud impingeretur. subijciam ergo Bartoli verba, mox & glossę, quam Bartolus interpretatur. vt quid ipse dixerit, fiat manifestius. Bartolus sic. illud tamen, quod glossa dicit de bonis quæsitis ex re viri, intellige de fructibus industrialibus, secus de fructibus naturalibus. vt in. l. 3. supra in quibus cau. pign. contraha. glossa vero sic. item an bona, quæ acquirunt hæredes mariti etiam ex rebus quondam viri, sint obligata? respõdeo non, vt argumentum. ff. de pigno. l. Paulus. sed tantum illa, quę habebat vir constante matrimonio. hæc præfati Bartoli sensum perscrutemur. alius diceret, Bartolum: si id voluit, quod voluisse eum Iaso scribit, eodem telo, quo Iaso repulsus est, esse repellendum. nullo enim iure id scripsisse. quòd mihi satis erat. sed non committam, vt Bartolum hic de re accusem, quam post Iasonem tu quoque tuæ causę seruiens Bartolo obiecisti. quid ergo? Bartolum id noluisse, quod eum vos voluisse prædicatis, sublata voce defendo.

Et, vt a capite, quod aiunt, aquam accersamus, vt in. l. 1. §. hęc interdicta. &. §. caput aquę de aqua cotidi & ęsti. quemadmodum ratio a capite edenda est. vt in. l. argentarius. §. edi. de edendo. di-

cta. l.

cta.l. assiduis dicit bona mariti tacite esse a lege obligata pro dote. quærit glossa, an & bona, quæ acquirunt hæredes mariti etiam ex rebus quondam viri sint quoque vxori tacite pro dote obligata? respondet non esse citãs ad id. l. Paulus. de pigno. cuius sunt verba, sed ea, quę ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius ex alia causa acquisita sunt, vendicari non posse a creditore testatoris. subijcit Bartolus glossam explicando: quod glossa dicit bona, quæ acquirunt hæredes etiam ex rebus quondam viri, non esse vxori tacite obligata pro dote, intelligendum esse de bonis ex fructibus industrialibus quæstis, non de quęsitis ex fructibus naturalibus. fructus enim naturales ex rebus quondam viri ab hæredibus eius perceptos tacite pro dote esse obligatos. citat ad hoc. l. tertiam. C. in quib. caus. pignus. vel hypo. taci contraha. quæ est dicta. l. quanuis toties repetita. citat autem non principiũ eius legis, quo dicitur fructus prædiorum pignori datorum tacite esse obligatos pro debito, sed finem, dum dicit prædia tamen, quæ emuntur ex fructum pretio ad eandem causam venire nulli prudẽtium placuit. itaque & hic quoque, ne quis erret, Bartolus non opponit fructus naturales ex fundo perceptos industrialibus, qui ex fundo percipiuntur (nam & hi, vt sæpius diximus, naturales quoque sunt) sed ijs bonis, quæ ex industria hęredum & ex pretio fructuum ex testatoris prædijs redacto emuntur. quos merito Accursius negat esse vxori pro dote obligatos. & ita dicit Bartolus intelligendã esse glossam, quę generaliter loquitur. quam tamen declarationem satis ipse indicabat Accursius, dum citat dictam. l. Paulus. de pigno. vt appareat, qui putant Bartolum citare dictam. l. tertiam. quę est. l. quanuis. in eius principio, non in posteriore eius parte, toto errare cœlo. quippe cum nec illius legis principium ad quęstionem Bartoli ac cęterorum quicquam faciat, nec ad nostram finis.

Atque hęc in ea quęstione, qua quærebatur, an fructus prædij rustici a secundo aut sequente colono sati atque percepti pignori essent domino pro pensione.

Nunc ad eam accedamus, quæ erat, num fructus a secundo colono sati atq; percepti sint tacite dño obligati pro vniuersa pensione, etiã si is nõ omnia prædia a priore colono cõducta cõduxerit: an vero in eam tantum pensionem, quæ ea prædia, eos fundos, quos

ipse

ipſe a priore colono conduxit,pro rata contingat portione : quã in quæſtione hoc ego thema conſtitueram.fructus prædij locati ſiue naturales illi ſint, ſiue etiam induſtriales,vſque adeo ſunt fundi domino pro penſione obligati, etiam á ſecundo colono ſati atque percepti,vt quantula cunque portio ſecundo aut ſequenti colono ſit a primo aut ſequente colono locata, fructus in ea ſati ac percepti ad ſolidam penſionem tacite teneantur. quam tu propoſitionem non hac tantum epiſtola impugnas, ſed quibus argumentis,diſcutiamus.

Affers iuriſconſulti verba ex,l.ſolutum. §. ſolutam. de pigno. acti.dum ait:non enim credibile eſt, vt ad vniuerſam penſionem friuola mea teneantur.quaſi ea ratio & in noſtra vrgeat quæſtione. vt quæmadmodum friuola a ſecundo inquilino in domum meam illata pro ea tantum tenētur penſione.quæ cœnaculis ipſis ei locatis reſpondeat, ſic & fructus a ſecundo colono in prædijs, quæ á priore conduxit,ſati atque percepti non ad ſolidam penſionem,ſed pro parte locatorum ei prædiorum teneātur. quod planè ſecus eſt. ea enim ratio,vt proximis iam literis oſtenderam, hoc tantum extorquet,inuecta & illata a ſecundo colono in fundum, idque domino ſciente,non eſſe veriſimile in ſolidum eſſe obligata, ſed pro ea tantum parte, qua is a priore colono conduxit. at in fructibus ibi natis bis per omnia dicendum eſt.fructus ſi quidē fundus agerque producit,friuola domus non producit.vnde non immerito fructus,quandiu pendent,pars fundi eſſe videntur. vt in.l.fructus pēdentes de rei vendi. quod in friuolis dicere,vt ea,quandiu intra domum locatam ſunt,pars domus eſſe videantur, id vere friuolum eſt.atque adeo abſurdum,ac propterea non dicendum.vt in.l.nam abſurdum.de ope liberto.locus autem a ſimili,quo hic vſus es, vt non in omnibus ſimilitudinem exigit:ita vt in eam rem, de qua agimus,ſimilitudo congruat neceſſe eſt.quod eſt ab orationibus traditum.ſic enim author libro quarto ad Herēnium.in ſimilibus obſeruare oportet diligenter, vt cum rem afferamus ſimilem, cuius rei cauſa ſimilitudinem attulerimus, verba quoque ad ſimilitudinem habeamus accomodata. & paulo poſt,non enim res tota toti rei neceſſe eſt ſimilis ſit,ſed ad ipſum,ad quod confertur. ſimilitudinem habeat oportet.quod & noſtri annotant nominatim Iaſo in.l. vt nemini.C.de colla. & Felinus.in capite tranſlato.de conſti.itaque,

para-

paragra. ille, solutam, nihil habet, quod nostræ aduersetur propositioni.

Quod vero scribis, quæ nos de hypotheca diximus, quæ quanuis fundi particulam in assem ne dum in partem afficiat, in re pignori obligata procedere: hic autem, id est, in nostra quæstione nec priorem colonum secundo res obligasse, nec potuisse vt popote alienam: vt libere respondeam, alibi cum doleat, aliò applicas fomenta. nec enim hic de obligatione fundi, sed de fructuum ibi satorum indeque perceptorum agitur obligatione. qui cum a lege sint pro pensione obligati, etiam qui ex vno sulco percipiuntur, ad solidam sunt pensionem iuris potestate obligati. quemadmodum te quoqne concedente quælibet pars fundi obligati, cum de fundi agitur obligatione, in solidum est obligata. vt quod iuris est de particula fundi obligati respectu fundi, idem sit de fructibus in parte fundi satis ac proinde obligatis ad pensionem respectu vniuersæ fundi pensionis.

Illud porro, quod respondes dictum paragra. si colonus intelligendum esse cum Accursio ibi, qui, pro vt tu arguταris, vult fructus a secundo colono satos atque perceptos pro parte tantum pensionis non in solidum esse obligatos, mihi suspitionem facit, haud te satis animũ aduertisse, cũ ista ibi exciderũt, vt iã nõ Baldus tantũ ac Bartolus iniuriarũ tecũ agere possint, qui, vt supra docuimus, scripsisse eos affirmas, quod nunquã scripserũt, sed Accursius etiã eadem actione pari de causa possit experiri. quod facillimum fuerit probare, si permittas te ad illius. §. & glossæ lectionem de integro reuocari. verba iuris consulti sunt: si colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent. quemadmodum & si primus colonus eos percepisset. verba Accursij hæc, vel quod hic dicit non obligari, verum est in totũ, obligantur tamen pro parte. ex quibus verbis euidentissime apparet ab Accursio verbis illis priorem partem contextus exponi, id est, eam, quæ dicitur, res posterioris conductoris domino non obligari. non autem posteriorem, quæ de fructibus agit. aliud est enim quærere, an res posterioris conductoris domino obligentur, quod negatur in illa priore parte: aliud, an fructus a posteriore colono sati ac percepti, quod dicitur in parte posteriore. vt recte colligentibus illa eadem glossa, quam pro te citas

tibi

tibi aduersetur sed opinor. tibi imposuisse, quòd id Accursij glossema in posteriore parte contextus appositum videmus. sed id nō fuit tanti, vt verba Accursij contumneres, quę non patiuntur se ad expositionem posterioris partis applicari.

Nam quòd verba illa, sed fructus in causa pignoris manent, vt tuæ causę seruias, ita exponis, scilicet pro parte teneantur, quod pace tua dixerim, contextui vim affers. si enim iurisconsultus in principio ait res secundi conductoris seu coloni domino non obligari, nisi pro parte iuxta ipsam, quàm tibi fingis, glossę expositionem, & continuo sequitur, sed fructus in causa pignoris manent, &c. quis est tan rudis ac tardus, qui non statim colligat, fructus in eadem pignoris causa manere, hoc est, ad solidam pensionem domino esse obligatos? duntaxat qui meminit hanc esse vim aduersatiuę coniunctionis, quam copula non sequitur, vt ijs, quæ præcesserunt, & in facti specie & in iuris quoque decisione aduersetur: copula autem secuta aliam esse facti speciem demonstrari, ius idem. qua de re Accursij est glossema citatione asidua pœne detritum in lege, sed & si lege. in principio de peti. hære. & in lege, patris & filij, de vulg. & pupi. & in lege secunda, ne quis eum qui in ius voca. est, vi eximat, & in lege, si sic. quem ad. serui. amittan. quam distinctionem ab omnibus probatam receptamque esse docet Iaso tum in dicta lege, patris & filij, tum in lege, qui vsumfructum. de verbo, obli. vnde, quod mox subiungis, verba illa, quemadmodum & si prius colonus eos percepisset, te ita intelligere, quo ad partem secundi (vtar enim tuis verbis) fecisti profecto, vt verissimum sit illud ex dialectica lege desumptum: assumpto eo, quod non debuit, id quoque sequi, quod non oportuit. vt & notat Accursius in lege, a testatore de cond. & demon. & ad absurdi positionem alterum quoque consequi absurdum. quod annotauit idem in lege, diuortio. in principio. solu. matri. quod & probatur in lege, & ex diuerso. de rei vendi. ibi eodem enim errore & de fructibus condemnatur. & in. l. Offidius, de legatis. 3. quod & probat. l. ratas. C. de rescin. vendi.

Ita, vt ex superioribus patet, non tantum Bartolo Baldo & Accursio iniurius fuisti ea illis adscribendo, quæ ne per somniū quidem illis vnquam in mentem venerunt, sed & ipsi Paulo iurisconsulto, cuius est paragra. ille si colonus: & Pomponio, cuius est

dicta lege, in prædijs. quam cum generaliter loquatur, nempe sic, in prædijs rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelligũtur pignori esse domino fundi locati, tu ad fructus pendentes aut a primo colono perceptos restringis, vt hac ratione eius responsi obijcem, quantum in te est, amoliaris.

Vetus est verbum, consentia mille testes. vnde suspicor a te factum esse, vt quoniam sententiæ tuæ circa duas illas, de quibus disputationem exorsi sumus, quæstiones diffidebas, tertiam suscitares, de fructibus non vtique a primo ant sequentibus colonis perceptis, an ij & quatenus sine domino fundi pro pensione obligati: sed qui a tertio, qui locatum conductori fundum a conductore ipso emptionis puta titulo quæsiuit, sunt percepti. quos simpliciter negas vlla ex parte domino ad pensionem esse obligatos. cuius tu rei quatuor affers argumenta, quibus est singulis immorandum: vt, quantum quodque eorum valeat, plenius intelligatur. ac vereor, ne illis excussis, non tam habeas impetrabile, quod veluti pro re confessa a te assumptum est.

Primo ais bonę fidei possessorem, si modo titulum habet, fructus suos facere, siue ipse sibi, siue a lius eius nomine perceperit. vt in lege, qui scit, paragra. vltimo, de vsuris. & in lege, bonæ fidei. de acquirend. rerum domi. quod & ego quoque asseuero. habet tamen hanc interpretationem: vt ne naturales quidem teneatur restituere, si eos consumpsit, & ex consumptione non est factus locupletior: extantes autem, si non rei vendicatione, at certe iudicis officio aut sine causa condictione restituere cogatur. vt tradit Bartolus in lege, & ex diuerso. de rei vendi. Abbas Siculus in capite, grauis. de resti. spoli. & ne temporis faciamus iacturam plurium scriptorum citatione, Segobiensis episcopus variarum resolutionum libro primo, capite. 3. ex qua distinctione paparet tuum hoc argumentum nihil tibi in nostra specie suffragari, vt in qua de fructibus extantibus agamus. quos, vt dixi, bonæ fidei possessor quantuncunque titulum habeat, restituere tenetur. quod & probatur in lege, certum. C. de rei vendica. ita, dum interpretum distinctionem imminutam refers, argumentum quidem tuum tibi fortasse arridebat, quod tamen, vt debuit explicatum in te retorquetur. quanquam poterat & aliter infringi,

nimirum,

nimirum, quod dicitur de bonæ fidei possessore, qui titulum habet, fructus eum suos facere, locum in eo non habere, qui de conductore emit. non enim licet colono domini possessionem interuertere, aut eius causam quoquo modo facere deteriorem. vt in lege vltima. C. de acqui. posse. maleque cum dominis ageretur, si ea conductoribus prærogatiua deferretur, vt res conductas alienando dominos suo iure priuarent. vt in non absimili specie dicitur. C. de pręscip. 30. vel. 40. anno authen. male agitur. ad quod præterea affero Iustiniani decisionem in authen. vt sponsalitia largitas specialis sit contractus, paragra. rursus, ibi, non valente dicere eo, qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando ipse a malæ fidei possessore hoc accepit. nam quód conductor mala fide possideat, aut detineat potius, nō eget probatione. & probatur tamen in dicta authentica male agitur. & in dicta. l. vltima.

Secundo, vt propius agas, rursus citas dictum paragra. vltimum, vnde colligis bonæ fidei possessorem, etiam si pendentibus fructibus fundum alienum esse cognoscat, quandiu tamen fundus euictus non est, bonæ fidei, quòd ad fructus attinet, intelligi debere. & hic vellem illud Iuliani responsum cum sua interpretatione adduxisses, nec ea omisisses, quæ eum paragraphum cum lege, bonæ fidei. & cum lege. qui bona fide. de acqui. rerum domi. conciliant. quibus duobus respōsis apertissime probatur contrarium: scilicet bonæ fidei possessorem, qui pēdentibus fructibus fundum esse alienum cognouit, bonæ fidei, quód ad eos fructus attinet, intelligi non debere. quæ iurisconsultorum responsa hoc est, Vlpiani Paulique ex vna parte, Iuliani ex altera ita colliduntur, ac inter se pugnant, vt collidi magis, & inter se pugnare non possint. authore Fulgosio in dicto paragrapho. vltimo. vt non iniuria idem episcopus præceptor meus loco, qui est a nobis supra citatus, memoria lapsos fuisse dixerit, qui digesta composuere, cum tam contraria & velut ex diametro pugnantia responsa in pandectas coegerunt. quod si religio est dicere & contra contestatam in proęmio digestorum promissionem confligentia inseruisse responsa, certe Iuliani sententia alioqui falsa ita intelligenda est, vt Vlpiani Paulique quæ verissima est, non aduersetur sententiæ. ac proinde dum dicit, bonæ fidei, intelligi debet,

ita subaudiendum est, vt suos quidem fructuus faciat, sed quos restituere tamen teneatur. nec extantes modo, quod ipsum ad quæstionem nostram satis erat, sed etiam indistincte, hoc est, etiam consumptos. vt & ibi docet Fulgosius, dicens verba Accursij ibi, dum dicit, si extant, expungenda esse. & ita etiam explicat Bartolus in dicta lege, ex diuerso. quibus & vnum addam non hic tantum vsui futurum. in hoc contrariarum legum argumento, quod scribit Marcus Fabius libro septimo. capite octauo institutionum oratoriarum. omnibus autem manifestum est, nunquam esse legem legi contrariam iure ipso: quia si diuersum ius esset, alterum altero abrogaretur, sed eas casu collidi & euentu. horum Quintiliani verborum sensum subiecto exemplo melius intelliges. cautum apud nos est lege vltima. titulo quinto libro septimo recopilationis, ne vituli vitulæ ve occidantur. de eiusmodi lege Hieronimus libro secundo, aduersus Iouinianum ita scribit. in Ægypto & Palestina propter boum raritatem nemo vaccam comedit: taurorumque carnes & boum vitulorumque assumunt in cibis. at in nostra prouincia scelus putant vitulos deuorare. vnde & imperator valens nuper legem per orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, vtilitati agriculturę prouidens & pessimam iudaizantis uulgi emendans consuetudinem. pone post eam nostram legem, qua cautum est, ne quis vitulos vitulas ve cædat, rursus caueri, vt liceat occidere: hæ non sunt leges contrariæ, quia prior de non cedendis per posteriorem, qua cædere permittitur, abrogatur. & tamen illa ipsa de non cędendis vitulis lex nunc quoque, cum viget, casu colliditur ac euentis: quod est dicere, casus & euenta possunt facere, vt in eis casibus & euentis lex illa non seruetur, sed exceptionem patiatur. quid enim si vituli vitulę ve crus fregerint, vt aut inde sint morituri, aut aratro fururi inutiles? quid si mater mortua est, & ille vitulus aut vitula ætate minor erat, quàm vt tueri se citra matrem possit? profecto his & huiusmodi casibus & euentis lex illa colliditur, hoc est, infringitur, exceptionem patitur, & locum non habet. nos autem non recte dicimus vnam legem alteri contrariam, quoties vna cõtradicit alteri, quia re ipsa & effectu eo casu prior abrogata est, nec quoties vna alteri videtur contradicere, quia tunc vtraque valet, sed suo vtraque casu.

Liuius

Liuius libro. 9. & quia vbi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquę abrogat noua.

Tertio sic colligis: tacitum non debere efficacius aut potentius operari, quám expressum, vt in.l.cum quid. si certum peta. in fructibus autem futuris alicuius fundi Titio expresśim obligati prę ferri eum, qui ex noua debitoris obligatione eos percepit, ac proinde potiorem esse secundum creditorem, vt in lege.1.parag.cum prædiũ.de pigno: & in.l.si pater.§.si de futura.qui poti. in pigno. habe.idem ergo in nostra specie esse dicendum: ne tacita hypotheco expressa sit obligatione potentior.

Vt omittam eam de tacito & expresso propositionem in.d.l.cũ quid, nisi positiue non probari, quanquam non ignoro esse casus, in quibus vera sit etiã cõparatiue, vt in.l.qui ad certũ, locati: vt omittã ętiã nõ paulò esse sinuosioré, nec in vniuersum & simpliciter verã, cuiusmodi feré & alię sunt eiusmodi propositiones, nisi in arctũ cogantur, cum multi sint casus, qui eã subuertant, quales affert Iaso in d.l.cum quid, ac proinde sufficiat pro eo, cui ea obest propositio, casum contra proponere, quo eã veram non esse appareat, quod vulgo dicitur, darę instantiam, vt in capite, sicut vrgeri, vbi & glossa idem notat, prima quæstione septima: vt omittam etiam assumptionem tuam, quæ a recentioribus dialecticis minor appellatur, quanquam probetur in dict.§.cum prædium, non tamen probari in dicto.§.si de futura: vt omittam deniq; ex propositione negata aut non simpliciter vera cõfici non posse syllogismum, qui simpliciter euincat, quorum prius mea sententia probatur in capite.1.§.1.&.2. de conce.præben.libro.6.vnde etiam est, quod dicitur, valere argumentationem ab intercedenti destructo, vt dicit glossa in capite ephesijs.43.distinctione. quod & probatur in.l.nec is.§.1.de acqui. hære. posterius autem in l. non ambiguo.de rebus dubijs, si ea præsertim adiungas, quę scriptores ibi de lege, quę varie intelligitur, ac explicatur, tradidere, vt pro efficaci, & quod expugnet, argumẽto non posśit aduocari: vt omnia, inquam, hæc omittã, quæ sunt tamen verisśima, rogo tecum cogites, quid nostra habeat species cum eo, quę adducis, casu cõmune. tuo enim casu debitor, qui & ré & fructus vni obligauit, obligat deinde alteri bona fide accipiẽti: at in nr̃a specie cõductor, qui ré alienauit, rei dñs nõ est, nęc eã potuit alienare, aut plus iuris in alterũ transferre, quã ipse haberet, vt in.l.

 nemo

nemo plus iuris.de regu.iu. rursus, tuo casu idem dominus rem vni obligauit, mox alteri: at in nostra specie dominus rem locauit conductori, conductor alteri per fraudem rem iure alienauit.

Vltimo a te stare existimas.l.fideiussor.§.vlt.de pigno iuncta.l. Paulus.§.1.& ibi glossa Accursij verbo pepererint eodem titulo, & legem, si conuenerit, paragra.si fundus.de pigno.acti.ex quibus, vt quæ a te latius adducta sunt, paucis absoluam, deducitur: rem ex re obligata enatam esse quidem obligatam, sed ita demum, si penes debitorem eius ve hęredem aut nata aut cõcepta fuit. secus autem, si penes alium nata sit, ad quem res obligata peruenit. vnde, cum in ea, de qua agimus, quæstione, fructus prędij apud alium sint enati, non videntur fundi dño esse obligati. hoc enim, quãquã alijs verbis significas. huic argumento satis superq; ex his, quæ proxime diximus, videtur satis factũ quæ huc quoque possunt trãsferri. cum in dictis responsis vnus & idem rem vni, postea alteri obligauerit: hic autem locator, id est, dominus rem locauerit conductori, conductor eã quo iure quaq; iniuria alij tradiderit. sed etiã num vno verbo respondemus, concise adducta a te fuisse, quæ ex modo citatis legibus in summã redegeram. quod enim dicitur, rẽ ex re obligata enatam seu ortã, si apud alium enascatur, non esse creditori illi, cui res principalis est pignori, obligatam, subaudiri debet, apud aliũ, nẽpe dñm. sic enim dicitur ind.l. Paulus.§.1. quæ nisi tu verba suppresisses, nunquã illud argumentũ cõfecisses, quod ijs additis ipsum se eneruat. tanti refert, integre, an abscise leges citentur.

Ita verum sit, non tam esse in confesso, quod in hac tibi sumpseras quæstione: fructus, scilicet a tertio bonæ fidei possessore, cui cõductor fundũ tradiderat, nõ esse domino pro pensione obligatos: vt non temere nec otiose Pomponius, cuius est ea lex, in prædijs, infinite videatur locutus, fructus; qui ibi nascuntur, scribendo. quasi nihil referat, a colono an ab alio ferantur; quód ad hoc attinet, vt pignori sint domino pro pensione. nã quòd ad dictam.l. cum Negusantio affers, scilicet vt vera sint, quæ nos attulimus, ita demum locum habere, si fundi dominus ab alio, quám a colono fundum seri sciuerit, non perinde curo: cum vno duntaxat casu scientia sit domini spectanda, hoc est, cum queritur, an in prędium rusticum inuecta & illata sint tacite pignori pro pẽsione;

vt multò ante a nobis tractatũ est. inuecta aũt & illata in fundũ nõ sunt fundi fruct᷒. at, quod ad fruct᷒ attinet, longe est causa diuersa.

Sed iam opus est, vt, quod priore epistola fecimus, hac quoque faciamus epistola. hoc est, vt themata nonnulla constituamus ex præcipuis rerum capitibus excerpta.

Baldus in. l. quãuis. quæ est. 3. C. in quib. caus. pig. taci. cõtra. nõ dixit id, ad quod citatur: scilicet fructus industriales (quomodo nostri industriales appellant, hoc est, ex fundo quidem perceptos, sed in quibus potentius hominum operetur industria ac cultura) sortem non extenuare. extenuant enim.

Baldus ibi, dum de industrialibus fructibus meminit, non de industrialibus ex fundo perceptis (nam & hi non propterea desinũt esse naturales, quòd in eis efficacius agat hominum cultura & industria) sed de pecuniarum fructibus intellexit.

Baldus ibi de fructibus fundi locati ne somniauit quidẽ: nec erat tam legum rudis, vt frumentum ac vinum (quæ licet naturales fructus sint, ob potentiorem industriam ac culturam industrialibus a nostris annumerantur) in locato fundo percepta negaret esse domino tacite ad pẽsionẽ obligata, & in. l. in prædijs, & in. l. si in lege §. si colonus. & in. l. qui fideiussor comprehendi. cũ re vera & tacite sint obligata, & comprehendantur.

Bartolus in. l. assiduis. C. qui poti. in pigno. habe. non dixit id, ad quod eum nõ vno in loco citat Iaso. scilicet fructus industriales ex fundo perceptos, qui & naturales sunt, vt supra ostendi, non teneri tacite dño pro pensione. tenentur enim, non secus atque ij, quos simpliciter naturales, quòd in his potentius operetur natura, vocant. magno Iasonis errore & eorum qui Iasonem sequuntur.

Bartolus ibi idem propẹ modũ dicit, quod Baldus in. d. l. quãuis. nec opponit fructus naturales industrialibus ex fũdo perceptis: sed ijs bonis, quæ ex hẹredũ industria & ex pretio fructuũ ex testatoris prædijs redacto emuntur. qui aliter Bartolum explicant, iniuriam faciũnt Bartolo.

Bartolus ibi, quatenus citat d. l. quãuis, nõ eã citat in eius principio, sed in fine. cuius rei ignoratio erroris eorum causa fuit, qui dixisse Bartolũ, quod ipse nullus dixerit, affirmant.

Accursius in. l. si in lege. §. si colonus. locati nõ dixit, fructus in locato prædio a secundo colono perceptos pro ea tantũ parte dño

ad pensionem teneri, qua ipse a priore conduxit. tenetur enim in assem, non pro ea tantum parte.

Accursius ibi in verbis illis, quibus hoc ei imputatur, non exponit illius. §. posteriorẽ partẽ, qua Paulus respõdet, fructus ex prędio locato a secũdo colono perceptos in causa pignoris manere: sed priorem, qua respondit, res posterioris conductoris domino non obligari.

Accursius ibi & res secũdi cõductoris in fundum illatas non esse obligatas domino pro solida pensione, & fructus ab eo ex conducto fundo perceptos pro solida pensione dño esse obligatos & sentit, & dicit.

Fructus a bonæ fidei possessore ex fundo, quem a conductore emit, percepti, si extant tacite sunt domino pro pensione obligati: cum codductor mala fide vendiderit, nec potuerit dominum suo iure priuare.

Vltimum sit multos in hoc argumento intricatione quadam & confusione, vt dicitur, laborare. quos, ne errarẽt, distinguere necesse fuit.

Aliud est enim quærere, an secũdus seu inquilinus seu colonus sit domino pro pensione obligatus: & diximus, non esse.

Aliud, an inquilini seu coloni primi aut sequentium res. ac ne has quidem diximus esse obligatas, nisi inuectas tantum & illatas. idque non in assem, sed pro ea tantum parte, qua conduxit.

Aliud, an frnctus ex fundo locato, aut a primo aut a sequentibus colonis percepti. & hos diximus tacite esse domino pro pensione obligatos, nec pro parte solum, qua sequens a primo conduxit, sed etiam in solidum.

Supererant scholia ad dictam. l. in prędijs, haud vtique, vt spero, inutilia, quæ quoniam hoc caput ob prædictam disceptationem magnitudine laborauit, sequens occupabunt.

CAPVT.

CAPVT. L. Circa. l. in prædijs. digestis, quibus in causis pignus vel hypo. taci. contraha.

AGE In Pomponij responsum, vt promisimus, scholia apponamus, hoc est in. l. in prędijs. quib. in caus. pig. vel hypo. taci. cõtraha. vt, qui duobus superioribus capitibus hoc addiderit, in promptu habeat totum hac de re argumentum. sic autem Pomponius.

In prædijs rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur, pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conuenerit.

Ibi. in prædijs rusticis. rustica ideo addidit, quoniam in vrbanis non temere fructus nascuntur: aut certe eiusmodi nascuntur, vt eorum principaliter ratio ferè non habeatur, puta voluptarij, aut id genus alij. quód si qui sint horti in ędificijs constituti, qui plurimum sint in reditu, vinearij forte vel etiam olitorij, cum ij non tam vrbana sint prædia, quám rustica, vt dicit Vlpianus in. l. vrbana prædia. in fine. de verbo. signi. non dubito, quin & in his hoc quóque Pomponij responsum locum habeat. quod & antea attigimus.

Ibi fructus, qui ibi nascuntur. quo verbo non naturales tantum, cuiusmodi nostri naturales vocant, puta poma, ficus, nuces, & eius generis alij, sed & quos appellant industriales, continentur. quod item a nobis supra est traditum. varie autem video hoc responsum posse præterea declarari.

Nam primum locum habet, siue a primo colono, quæ res minus habebat dubitationis, ac controuersiæ, siue etiam a secũdo aut vlteriore fructus percipiantutur. vt iam admonuimus.

Rursus, vt cuiuslibet partis fundi locati fructus, siue a primo siue etiam a sequente colono ibi percepti, ad solidam pẽsionem sint domino obligati: nec aut secundus aut sequens colonus se posit excusare, si dicat se paratum tantum pensionis exoluere, quãta ipse a priore conduxit: siue totum ipse prędium a priore minoris conduxerit, siue eius prædij partẽ tantũ aliquã conduxerit. nã vtroque casu in solidum sunt domino fructus pro pensione obligati. quod supra etiam ex parte annotauimus.

Rursus, vt etiam cum locatio in plures annos facta est, pręstatio

autem pensionis in singulos annos fieri ex conuentione debet, fructus anni sequētis pignori sint dño pro pēsione annorū superiorū, quibus a solutione cessatū est. mouet me, quòd locatio hoc modo facta vna est pro omnibus annis, licet præstationes sint diuersæ. vt explicat Bartolus in.l. si seruus meus & Castrēsis peculij. §. vlt. de stipu. seruo. vnde, cū vna tātū sit locatio, consequēs est, vt fructus cuiuslibet anni pignori sint dño pro pensione, quæ ei ex ea locatione debetur, quocūq; eorū anno in solutione sit pensionis cessatum, quemadmodum essent, vbi in vnū tantū annū locatio facta fuisset: nec enim plures præstationes huius responsi hypothecā impediūt. id vt manifestius fiat, finge in vnū tantū annū prædiū rusticū locatū fuisse, hoc acto, vt pensio ineunte anno & exeūte æquis portionibus exolueretur, dicem⁹ ne plures præstationes solutionis impedire, quominus eius anni fructus pignori sint dño pro pēsione, quę debuit solui eius anni initio, aut eius anni fine? minime vero dici id potest. idē ergo in specie proposita dicendū est, argumento. l. quæ de tota. de rei vendi. quod tamen ex eadē ratione in relocato fundo secus esset. pone in vnū annū fundi locationē factā, & conductorē eius anni pensionē, aut nō exoluisse, aut nō integrā exoluisse: & ei in alterū annū fundū de integro fuisse locatū. certe huius secundi anni fructus ex cōducto fundo percepti nō erunt pignori dño pro pēsione prioris anni, quoniā diuersæ sunt locationes. hæc ita esse & ratio suadet, & ea, quæ diximus, argumēta. mētior tamē, nisi id in specie propemodū, de qua agimus, expressū est in.l.1.§. si pēsio. &. §. idē est & si quis. de migrando. quorū hæc verba sunt. si pensio nōdū debeatur, ait Labeo interdictū hoc cessare, nisi paratus sit eā pensionē soluere. proinde, si semestrē soluerit, & semestris debeatur, inutiliter interdicit, nisi soluerit & sequētis semestris. ita tamē, si cōuētio specialis facta est in cōductione dom⁹, vt nō liceat ante finitū annū vel tēpus certū migrare. idē est & si quis in plures annos cōduxerit, & nōdū præterierit tēpus. nā cū in vniuersam cōductionē pignora sint obligata, consequens erit dicere, interdicto locū nō fore, nisi liberata fuerint. hactenus Vlpianus. vnde & illud sequitur, si prior colonus locet alteri, fructus fundi locati, qui sunt posterioris coloni, obligatos esse dño pro pensione, quam prior debuit ex ea conductione colonus. quibus in quæstionibus animaduerti viros alioqui eruditos longissime fuisse falsos.

Rursus

Rursus hoc responsum locum habet, etiam si fructus illi fundo iam sint exportati. quod & ratione comprobo & lege & autoritate. ratione: quia cum fructus sint pignori pro mercede, vt hic dicitur, pignus autem rem afficiat vt in. l. debitorem. C. de pigno. & in. l. sicut, paragra. non videtur. quib. mod. pig. vel hypo. solui. necesse est, vt ad quencunque & quocunque res transeat, cum sua transeat hypotheca. vt quemadmodum actio personalis personã sequitur, quòcunque vadat, vt notat Accursius in. l. quis ergo casus. de pecu. sic hypotheca rem ipsam, cui inest, vt vtrunque probatur in. l. vltima. §. vltimo. de contra. empti. & in. l. 1. parag. si hæres præcepto fundo. ad senatuscon. Trebelli. lege autem, quoniam sic cautum est hoc ipso responso. vt quoniam generaliter loquitur, & generaliter intelligatur. argumento. l. de pretio. de publici. cũ præsertim eadem sit in fructibus iam ex fundo exportatis ratio, quæ est in fructibus adhuc intra fundum manentibus. idem ergo sit ius, vt in. l. illud. ad legem Aquiliam. authoritate etiam hoc probatur, Accursij certe & Bartoli in. l. si seruus. § locaui. de furtis, in hoc cõsentientium; scilicet durare hypothecam, etiam vbi fructus sunt exportati. licet in eo dissentiant, quód Accursius, etiam vbi exportatorum fructuum fit furtum, tribuit domino furti actionem, quam Bartolus eo casu negat. nam quod potest obijci domino competere retentionem fructuum duntaxat, quandiu sunt intra fundum, quod dixit Baldus in. l. æde. C. locati. argumento. l. Iulianus. §. offerri. de acti. empti. & l. quod si nolit, paragra. idem Marcellus. de ædili. edi. cui assentitur Iaso. in paragra. item seruiana. de actioni. diuersum est, non aduersum: fateor enim retinere eum posse, quandiu sunt intra fundum, & est iusta retinendi causa: quæ retentio, vbi fructus sunt exportati, locum habere non potest: nihilominus tamen hypotheca & manentes intra fundum & exportatos æque afficit.

Quod diximus, haud grauate nobis daret Iaso, qui in l. itẽ quia. de pactis, etiam pretium ex his fructibus redactum putat esse pignori domino pro pensione, motus l. quãuis. quæ est. 3. C. in quib. cau. pig. vel hypo. taci. cõtra. cuius tamẽ propositionis fides ipsum appellet. nam illius. l. species a quæstione nostra, a quæstione etiam Iasonis longissime distat. primum enim Alexander Seuerus imperator ibi in principio de fructibus agit prædiorum, quæ expressim

sunt

ſunt pignori data, quos dicit tacita pactione pignori quoque ineſſe. deinde in ſecunda parte negat id in prædijs ex eorum fructuum pretio emptis locum habere. hoc eſt, negat ea prædia pignori eſſe. exiſtimauit Iaſo, cum imperator dicat, prædia ex eorum fructuum pretio empta pignori non eſſe, pro re confeſſa voluiſſe pretium certe ex his fructibus redactum pignori eſſe: cum verius ſit, ne id quidem pretium pignori eſſe. ſed ideo ab imperatore de prædijs ex fructuum pretio emptis dictum fuiſſe non de ipſo pretio, quòd non tam facile probari poſsit pretiũ ex his fructibus fuiſſe radactum, quàm vbi ex eo pretio prædia empta ſunt. præterea in ſpecie illius. l. & prædia pignori data & fructus ex ijs prædijs redeuntes domini ſunt, nec enim aliter dicerentur creditori obligati: at in noſtra, item & in Iaſonis ſpecie fundus domini eſt, fructus conductoris.

quã. uis. C. in qui bus. cauſ. pig. vel hypothe. taci. contraha. annotatur.

Nec omitto tamen, eam. l. quanuis. quæ ab omnibus ita intelligitur, vt de fructibus a debitore diſtractis loquatur, de ijs etiam fructibus intelligi poſse, quos creditor diſtraxit, eleganti profecto ſenſu. cum enim fructus extantes pignus augeant, conſumpti ſortem extenuent, vt diximus harum obſeruationum capite. 41. dubitari poterat, an prædia ex eorum fructuum pretio a creditore empta pignus augerent, quod volebat debitor, vt proinde liberanti ſibi pignus & ea quoque prædia redderentur: an vero eorum fructuum pretium ſortem extenuaſſet: reſpondit imperator ea prædia pignus non augere. cum enim conſumpti fructus ſortem extenuent, ac minuant, diſtractione autem conſumpti ſint, conſequens eſt, vt eorum quidem pretium in ſortis ceſſerit ſolutionem, prædia autem maneãt creditoris. ita quod ibi dicitur, prædia tamen, quæ emuntur ex fructuum pretio, ita poteſt ſubaudiri, ſiue a debitore quomodo omnes intelligunt, ſiue a creditore, idque contextu ſaluo.

Rurſus etiam locum habet, quod dicitur in hoc Pomponij reſponſo, etiam cum fructus ſunt cum alijs fructibus commiſti. quo caſu non in ſingula eundum eſt grana propter diſcretionis difficultatem. vt aliás dicitur in. l. vſum fructuarium venari. de vſufru. ſed ex toto aceruo tantundem erit pignori pro fundi mercede, quantũ apparuerit ex ijs fructibus fuiſſe commiſtum, re admodum ac menſuram vocata. vt mihi videtur.

Nam

Nam,&,qui nummos pro dimidia parte alienos indebite soluit,eius summę partem dimidiam non corporum condicet. vt scribit noster Pomponius in.l.si pœnæ.§.si falso:de condi.inde. cum mero ac stricto iure ne vnum quidem nummum, nisi pro parte sua,possit condicere.

Et communes nummos creditor, quanuis commista fuerint, corpora,ob eandem discretionis ac separationis difficultatem pro dimidia summę condicet. vt ex Papiniano docet Vlpianus in. l. nam & si fur.parag.vltimo.si certum peta. cum stricto iure & coacta ratione ne vnum quidem nummum possit,nisi pro parte, condicere.vt ibi dicitur.

Et viuariorum,quibus ferę erant inclusæ,usus fructuarius, satis est,si eas ad numerum reddat ob difficilem earum discretionem, quibus auxit viuaria. vt dicit Triphoninus in dicta.l.vsusfructuarium venari. §.in viuarijs.

Et, vt propius agamus,duorum frumento non eorum volunta te confuso singulis in rem actio datur in id, quantum in illo aceruo suum cuiulque eorum esse patuerit.vt in. §. quod si frumentũ. de rerum diui.in institutionibus. & in.l.idem Pomponius scribit si. frumentum.de rei vendi.quæ est Vlpiani.patere autem vel apparę re (nam vtrunque legitur) in dicta.l.idem Pomponius,intelligo, quatenus eorum quisque suum esse probauerit,medimnis, corbibus, seu qua alia mensura seu modo re expedienda,non, vt ita dixerim, granatim. hic est mihi certe illius. l.sensus apertissimus. nec enim temere ibi dicitur, competit singulis in rem actio ad id, quantum patet in illo aceruo suum cuiusque esse. non enim dixit, quod patet,ne quis posset cauillari,sed quantum patet, seu apparet,vt mihi superuacanea prorsus sit Accursij & cæterorum disputatio ibidem quærentium, quid dicendum sit, vbi non apparet, quid cuiusque fuerit.nam hoc ipsum diffiniunt Vlpianus & Pomponius,nempe cum aut vix,aut nę sic quidem constare possit,quę cuiusque sint grana, tantundem ex eo aceruo singulos vendicaturos,quantum,re ad mensuram deducta,suum cuiusque esse patuerit. siue æqualiter illorum sit frumentum siue inæqualiter. id etiam num euidentius probatur in dicto.§.quod si frumentum. dũ dicit, pro modo.probare itaq; debet quilibet quãtitatẽ frumenti sui cum frumento alterius confuso,non ea grana ex suo esse frumento. (l. idem Pōponius scribit, si frumentum.de rei vendi declaratur.)

Ac

Ac ne illud quidem omittam Bartoli in eam legem, idem Pomponius, epitomen, quæ summaria appellantur, verbis certe a contextu recedere. sic enim habet: in rebus, quæ commistione non confunduntur, remanet dominium eorum, quorum erat prius. cum textus ipse confusionem appellet, quam Bartolus ea epitome negat. nisi maluit de proprietate vocis Ioanni concedere, quám aut Pomponio credere aut Vlpiano. is enim Ioannes in paragra. sed si plumbum eiusdem legis confundi speciem dixit, misceri materiam. Accursius autem contra misceri species, materiam confundi. neuter recte, aut vterque potius contra id Vlpiani Pomponijque responsum. cuius initio confundi dicuntur species, quod negat Accursius, sicut etiam frumentum confundi dicitur in lege, in naue Saupheli. digestis locati. quæ est Alpheni: & in paragra. sed si plumbum, materiam confuudi, quod negat idem Accursius, ibi quoque materiam. misceri contra Ioannem. quare verius est, vt propemodum in hoc argumento promiscue & materia & species & misceri & confundi dicantur, addam locum ex Sallustianis fragmentis ex oratione ad Caium Cæsarem de re publica ordinanda. sed de magistratibus haud mihi quidem absurde placet lex, quam Caius Gracchus in tribunatu promulgauerat, vt ex confusis quinque clasibus sorte centuriæ vocarentur. ita coęquati dignitate, pecunia, virtute ante ire alius alium properabit.

Rursus dicta lex, in prędijs, locum habet pro rei locatę detrimento, nedum pro pensione. vt fructus, qui ibi nascuntur, non solum sint domino pro pensione obligati, sed etiam pro re deteriore reddita. certe ita eam intelligit Angelus Aretinus. in §. item seruiana. de actionibus. credo, quód ea lex non se ad pensionem, nec ad rei detrimentum restrinxit, sed infinite loquitur. ad quam quęstionem & ea pertinent, quæ capite. 48. diximus. cum legem secundam hoc titulo. quibus in causis pignus vel hypo. taci. contraha. declararemus.

Ibi. obligati. est ergo obligatio tacita horum fructuum a lege inducta, ac proinde specialis. vnde perinde est, ac si quis cum fundum locauit, pactus esset, vt sibi pignori essent pro pensione. quare quemadmodum, vbi quis specialiter pactus esset in locando, vt fructus, qui ibi nascerentur, sibi essent pignori pro pen-

sione

ſione, præferetur in his fructibus cæteris coloni creditoribus. vt lege, ſi creditor, paragra. vltimo de diſtra. pigno. ſic & in noſtra ſpecie, in qua lex pro domino pacta eſt. nam quod ſit ſpecialis hypotheca ex eo probatur, quód illa ſpecialis dicitur hypotheca, in qua res ſpecialiter obligantur. ut in l. prima. in principio. de pigno. & ibi annotat Accurſius. ita mihi videtur dicendum. & hoc ſane iure vtimur, vt in creditorum coloni concurſu dominus pro penſione fundi cæteris omnibus, quantumuis prioribus, quantumuis priuilegiarijs, quantumuis hypothecam ſeu tacitam ſeu expreſſam in conductoris bonis habentibus in his fructibus præferatur. vnde minime ſunt mutanda, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt. vt in. l. minime. de legibus.

Ibi. etiam ſi id nominatim non conuenerit. ſolet autem & hoc nominatim conuenire. vt in. l. ſi ſeruus parag. locaui. de furtis. & in lege, potior, parag. ſi colonus, qui poti. in pigno, habe. vt dicere poſſimus cum Paulo iuriſconſulto in. l. quęſitum. §. i. de diſtra. pigno. ſuperuacaneum eſſe, quia ipſo iure ita ſe res habet, etiam non adiecto eo. lex autem. 1. parag. cum prędium, de pigno. quę de ſimili agit conuentione, in fructibus rei pignoratæ loquitur, non in fructibus rei locatę.

Sit ergo eorum, quę in hoc argumento hoc capite tradidimus, epitome huiuſmodi.

Fructus ſiue naturales, ſiue etiam induſtriales prædiorum ruſticorum, aut etiam hortorum in ædificijs conſtitutorum, qui plurimum ſunt in reditu, tacite ſunt pignori domino pro penſione: ſiue a primo ſiue a ſequentibus colonis percipiantur. ſiue iam ſint deſecti, ſiue adhuc ſint intra fundum, ſiue etiam exportati: etiam vnius fundi fructus pro omnium eiuſdem locationis penſione: aut vnius particulę fundi pro toto fundo, aut omnibus fundis. & vnius anni pro reliquorum annorum eiuſdem locationis, qui præceſſerunt, penſione. etiam ſi cum alijs ſint confuſi ſeu comiſti. atque hęc omnia cum prærogatiua prælationis cæteris omnibus coloni creditoribus etiam anterioribus, priuilegiarijs, & hypothecam habentibus. cumque hoc poteſt dominus non exportatos pro penſione retinere. pro penſione autem alterius locationis etiam eidem colono ante factæ pignori non ſunt dño. nec pro fructibus exportatis ei competit actio furti ſecũdũ Bartolũ. ſicut autẽ pro pẽſione,

ita

ita & pro fundi detrimento pignori sunt domino fructus, secundũ Angelum Aretinum.

CAPVT. LI. Circa. l. quod si domus. locati.

IABOLENVS in l..quòd si domus. locati. quanquã de eo prius egisset, qui mercede habitasset, de eo tamen, qui cum gratis habitaret, emigrauit, ita scribit. ac prius de eo, vt dixi, qui mercede habitabat.

Quód si domus habitatione conductor æque vsus fuisset, etiam eius domus mercedem, quæ vitium fecisset, deberi putat. idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat, vt pretium conductionis pręstaret dominus. sed & si locator conductori potestatem conducendæ domus non fecisset, & is, in qua habitaret, conduxisset, tantum ei præstandum putat, quantum sine dolo malo præstisset. cæterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione tẽporis ex locatione domus deducendum esse.

Glossematariorum alij responsum hoc Iaboleni ex parte, alij ne ex parte quidem intellexerunt. glossas ergo in primis aggrediamur.

In glossa. 2. ibi. idest, sine iusta causa emigrauit secundum Irnerium. Irnerij seetentia hæc est: si habitator sine causa emigrauit, cũ domo conducta æque vti posset, mercedem nihilominus integrã eum debere, etiam si ea domus vitium fecisset. quæ expositio ob id non placet Accursio, quód nihil adderet ad. §. vltimum. l. superioris. nec eam reijcit, quòd non sit vera per se. est enim per se verissima, mihi tamen duplici præterea nomine non placet. nam & contextum corrumpit, vsus fuisset, pro vsurus fuisset, seu vti potuisset, accipiendo: & contra ipsum præterea contextum loqui videtur. non enim sine causa emigrat, qui domo vitium faciente emigrat, si tale fuit vitium, vt contemni non deberet.

In eadem ibi. dic ergo, æque vsus ac si nullam ruinam minaretur, nam in veritate minabatur. quantum conijcio, & Accursij verba demostrant, eius sententia hæc est: si habitator domo, quę ruinã

minabatur,

minabatur. æque vsus fuit, ac si ruinam non esset minata, ad integram pensionem teneri: quæ & ipsa sententia & vera est, & contextui congruit. nisi: quòd Accursius verba illa, quę vitium fecisset, nimis in angustum coegit. nam, vt verum est, domum, quę ruinam minatur, vitium facere, quomodo necessario accipi debet in. lege, si finita, paragra. sed & si plures. de dam. infe: ita etiam, & aliàs, quám ruiná minando, vitium facere domus potest. vt puta, si paries citra vllum ruinæ periculum vitio soli subsedit, nec fuit restitutus: aut si trabes aliqua confracta fuit, nec alia pro ea reposita, propter tamen spissiores contignationes nihilo magis ruinam minatur. siue ergo domus ruinam minetur, siue quo alio modo vitium faciat, quod iustam præbeat causam migrandi, locum habet huius legis, initium. cuius hic est sensus: si inquilinus æque domo vsus sit, quę durante conductione vitium fecerit, ac si vitium eá nó fecisset, integram debere pensionem. siue domus eá ruinam minaretur, siue quod aliud vitium faceret, ob quod iuste potuit emigrare: nam cum non emigrarit, & æque domo vsus fuerit, ac si vitium non fecisset, rationi consentaneum est, vt ad integram pensionem teneatur.

Quòd autem dicit Iabolenus, æque vsus fuisset, vox æque non ad vsum solum, sed ad commoditatem etiam vtendi referédá est, & ita accipiéda, ac si dixisset, æque commode vsus fuisset. sic enim Vlpianus ait in. l. nam si non sit idoneus. de damno infe. si forte habitatores migrauerint, aut non tam cómode habitare possint, imputari id ædificatori potest. ex quibus & illud conficitur, si domus ruinam minata sit, aut alioqui vitium fecerit, quod potuerit non contemni, & nihilominus in habitatione perseuerauerit, deducendum esse ex pensione, quanti inquilini interest, quòd minus commode habitauerit.

Iam his verbis uitium facere & Alphenus in. l. qui insulam, in principio. locati & Caius in. l. ædibus de damno infe. vsi sunt. ventrem autem facere dixit idem Alphenus in. l. si quando in principio, si seruitus vendicetur: pro eo, quod est extrorsus, aut etiam introrsus propendere, ac procumbere. vnde ad verbum Hispani pro eodem dicunt, hazer barriga.

Rursus, quòd dixi, vitium facere, nón esse ad domum, quę ruiná minatur, restringendum, cum & alias possit vitium facere, quam

ſi ruinam minetur, argumento eſt, quod ſcribit Labeo in. l. ſi vehē da. §. idem dicemus. ad legem rho. de iactu. de naui vitium facien te, hoc eſt, non vtique ruinam minante, ſed quæ cōpage ſoluta ce-pit inimicum imbrem, rimiſque fatiſcit. vt ait Vergilius.

Quibus & illud addo: fieri poſſe, vt domus paries ruinam fece-rit, nec decreſcat tamen penſio. vt ſi domus ſit nimium ſpatioſa, & ea in parte paries deciderit, cuius, vt accidit in hiſce amplioribus ædibus, aut nullus erat, aut perexiguus vſus. argumento di-ctæ legis, ſi finita, paragra. ſed & ſi plures. de damno infecto. illud item, inquilinum, qui ab initio ædes vitioſas conduxit, cum ha-beat, quod ſibi imputet, penſionem propterea non eſſe immi-nuturum. niſi aut contrarium conuenerit, aut vitium creuerit. argumento legis, qui bona fide. paragraph. de illo, de damno infecto.

In gloſſa. 3. ibi. poſt tempus locationis comprehenſum. inepte prorſus. quis enim in quæſtionem vocet, an is inquilinus penſio-nem poſſit imminuere ob vitium, in quod poſt impletum condu-ctionis tempus ædes inciderunt? fatuum profecto id fuiſſet quære re, non modo iuriſconſultum reſpondere.

In gloſſa eadem ibi. vel dic ante. hæc recte.

In eadem ibi. ſed præſtatur pro pręterito tempore. Azo. ſen-ſum Azonis eſt, domum quidem vitium feciſſe durante tempo-re locationis (& in hoc recte, vt dixi) penſionem tamen non eſ-ſe integram præſtandam, ſed pro eo tantum tempore, quo vi-tium non fecerunt. & in hoc non recte, ſi hoc principium intel-ligas, pro vt & ſupra dixi, & eſt intelligendum. ſcilicet in inquili-no, qui non migrauit, etiam ſi domus vitium fecerat, imo æ-que commode vſus eſt ea. apparet autem Azonem intellexiſ-ſe hoc initium, quando inquilinus ex iuxta cauſa migrauit, ſed perperam.

In eadem ibi. & caue tibi, quia litera ſequens, deberi putat, eſt cancellata in libro Ioannis, & bene. imo vero male. ſuſpicor autem Ioanni defuiſſe huius reſponſi titulum, qui Iaboleno tri-buitur. ipſum autem Ioannem, cum videret Alphenum in parag. ſuperiore in prima reſpondiſſe perſona, putaretque eundem & in hoc loqui reſponſo, verba illa, deberi putat, cancellaſſe. nam hic nullum aliud ſubeſt myſterium.

In ea-

In eadem ibi. vel si vis, dicas subaudiri putat, vel dic scilicet Labeo. Accursius. tu sic lege hanc glossam meo periculo. vel, si vis, dicas subaudiri putat, & dic scilicet Labeo. vt pro vel, quod est, secundo loco, scribas &. hoc autem sentit hic melius, quàm Ioannes, cui subscripserat, quòd non cancellat verbum deberi. nam quòd legimus, scilicet Labeo, librarij mea quidem sententia fuit culpa Labeonem pro Iaboleno substituentis. credo cum reperisset sic scriptum per compendium, Iabo. oblitus Iaboleni Labeonem prętulit.

In glossa potestatem. hæc glossa debuit collocari ad ea verba, idem iuris esse. tunc enim cohęret, quod dicit, scilicet, quia tenetur etiam hic ad totam mercedem.

In glossa, conducendi habebat, ibi, scilicet conductor aliam domum, qui iuste timet. habes ex glossa duplicem expositionem ad versiculum, idem iuris esse. vna est, vt loquatur de inquilino, qui iuste emigrauit (nam de hoc hic versiculus & sequens intelligendi sunt, cum tamen initium de eo agat, qui non emigrauit) quique a suo locatore potestatem habuit aliam domum locatoris periculo conducendi, & re ipsa conduxit. quo casu locator quidem conductionis eius pretium præstabit conductori, conductor tamen integram pensionem suo pręstabit locatori. altera est, vt loquatur in inquilino, qui potestatem quidem habuerit a locatore aliam domum conducendi, nec tamen conduxerit. nam & eo casu ad integram pensionem tenebitur. & vtraque expositio vera est, & vtranque orationis contextus admittit meo quidem iudicio. hoc tamen secundum intelligendum esse existimo, nisi ideo non conduxisset, quòd non inuênit, a quo conduceret. quo casu idem puto seruandum, quod in fine dicitur de eo, qui cũ emigrauit, gratis habitabat, vt pro eo tempore pro portione pensio remittatur.

In glossa non fecisset. ibi. puta non præstando ei mercedem domus conducendæ. hoc vtique necesse non est, vt dominus eo casu pensionem domus conducendæ præeroget conductori. nec hoc vult Iabolenus. quod enim dicit, si potestatem conducendæ domus non fecisset, hunc habet sensum, si cum inquilinus migrauit, nihil inter dominum & inquilinum actum est de alia domo conducenda, ipse tamen inquilinus aliam do-

 mum

mum conduxit, tantum esse inquilino a domino præstandum, quantum ipse inquilinus sine dolo malo suo locatori secundo præstiterit.

In glossa præstitisset. ibi. & intelligas hic, quod teneatur dare locator mercedem secundæ conductionis. nisi mercedem pro rata temporis remittere velit, nam in plus non tenetur, vt supra eodem. *l.* sed addes, paragra, si quis cum. hæc Accursius. qui idem effectu sentit in dicto. §. si quis cum in annum. verbo repetiturum. & quanquam hanc Accursij sententiam videantur interpretes probare, mihi tamen non placet. imo vero Iaboleni verbis contraria est, qui præstandi necessitatem domino imponit eius pensionis, quam inquilinus secundo locatori præstiterit, dum modo dolus malus inquilini absfuerit in ea pensione præstanda. nec ob est dictus paragra, si quis cum in annum. ibi enim inquilinus non ad hoc agebat, sed duntaxat ad repetendam pensionem semestrem, nimirum eius temporis, quo domo vti non potuit, vt quæ vniuersa corruerat, aut incendio alio ve quo casu perierat. eratque dubitatio, condictione indebiti, an ex conducto actione eam esset repetiturus. at hoc nihil impedit, quominus inquilinus, qui iuste migrauit, & aliam domum bona fide conduxit, tantum a domino consequatur, quantum ipse secundo præstiterit locatori. vt ne illud audeam aut tentem: vt demus in illius paragra. specie, hoc est, tota domo aut ruina aut alio casu absumpta satis esse, si dominus pro rata temporis pensionem remittat, in eo tamen, qui vitium faciente domo iuste emigrauit, & aliam conduxit, aliud esse dicendum. cuius discriminis non in elegans est argumentum in lege, fluminum, paragra. idem Seruius putat. de damno. infe,

declaratu. l. sed addes. paragrap. si quis cũ in annũ. ff. loca.

In glossa habuisset. ibi. scilicet secundo. nimius est Accursius, quasi vero quispiam tam sit fatuus, vt intelligat a primo, a quo certum est eum conduxisse, non gratuitam habitationem habuisse.

In glossa vltima. ibi. pro rata temporis conducendo. hæc vox conducendo addititia proculdubio est. certe hic nullo modo conuenit quanqurm proprius vero est, vt pro conducendo conductionis legas..

In eadem ibi ex prædictis autem collige secundum Irnerium. vt cun-

vt cunque videatur glossematarius Irnerius distinctione sua rem absoluisse, tu & latius & exactius multò, quod non opinor sis inficiaturus, sic dicito.

Si inquilinus iusta causa emigrauit (est autem iusta causa, cum iuste periculum formidauit, etiam si vere periculum non subesset) merces pro residuo temporis non debetur. vt in. l. habitatores. paragra. vltimo supra proximo.

Si inquilinus domo, quæ vitiũ fecerat, non emigrauit, & ea æque nihilominus cõmode vsus est, ad integram pẽsionem tenetur. vt in hac. l, quod si domus, in principio.

Si inquilinus domo, quæ vitiũ fecerat, non emigrauit, non tamẽ æque comode habitatione vsus est, tãtũ minuet dominus de pensione, quantum incomodioris habitationis ratio postulauerit. vt in hoc ipso principio a contrario sensu. & in. l. si non sit idoneus. in fine, de damno infe.

Si inquilinus, qui iusta causa domo emigrauit, habuit a domino facultatem aliam domum locatoris impensis conducendi, & conduxit, ipse quidem ad integram pensionem domino tenetur, dominus tamen pretium ei secundę conductionis bona fide conuentum præstabit. vt in dicto paragra. idem iuris esse.

Si inquilinus, qui iusta causa emigrauit, habuit quidem facultatem aliam domum conducendi, nec conduxit tamen, ad integram nihilominus pensionem tenebitur. vt in dicto paragraph. idem iuris esse. si tamenq potuit conducere, hoc est, si inuẽnit domum, quam conduceret, qui iusta causa emigrauit, vt in dicto paragra. sed & si locator, eadem lege.

Si inquilinus nullam habens a domino facultatem aliam domũ conducendi, nihilominus conduxit: quanti cõduxit, tantum ei a domino præstandum est. dum tamen bona fide conduxerit, hoc est, dum ne sciens ac prudẽs amplius pręstiterit, quám quanti potuit cõducere. non autem liberabitur dominus pensionem pro rata temporis remittendo. vt in dicto. §. sed & si locator.

Si inquilinus, qui iusta causa emigrauit, gratuitam habuit habitationem, pro portione temporis pensionem dominus remittet. vt in dicto. §. cęterum eiusdem legis.

Hæ sunt veræ ac Germanæ huius argumẽti, quãtũ ego quidem

consequor, propositiones superest, vt ad eas ipsum Iabolenii contextum explicemus, & scholijs additis illustremus.

Ibi. æque. subaudi commode. vt dixi in glossa. itaq; si non æque commode, remittenda ei pensio est; quatenus incommodioris habitationis ratio postulabit, vt ibi dixi.

Ibi. vsus fuisset. pro eodem est, ac si dixisset, vsus fuit.

Ibi mercedem. integram. nedum pro tẽpore præterito. vt Azonis expositionem, quæ vera non est, excludamus.

Ibi. quæ vitium fecisset. pro eodem est, ac si dixisset, quæ vitium fecit. & intellige post conductam domum, & conductione durante, vt Irnerij etiam nihilo plus veram excludamus expositionem.

Ibi. idem iuris esse. scilicet, vt integra debeatur pensio, vt dixi in glossa.

Ibi. si potestatem conducendi habebat: siue conduxerit, siue etiã non conduxerit, si modo domum inuẽnit, quam conduceret, vt sũprà etiam dixi.

Ibi præstare eodẽm. suo scilicet tempore: nec enim necesse habet pensionem prærogare, hoc est, repræsentare: vt etiam supra dixi. nisi forte dum ipsi quoque domino pensio ex conuentione aut integra aut ex parte fuerat repræsentata ab ipso inquilino.

Ibi quantum sine dolo malo præstitisset. non ergo liberatur dñs mercẽdẽ pro rata temporis remittendo, cum tantum dare necesse habeat, quantum inquilinus sine dolo malo præstitit. & quod dicit dolo malo, intellige, si pluris sciens ac prudens conduxit, quàm debuerit. vt supra etiam dixi. nam id, quanto pluris sciens ac prudens conduxit, amittit.

Habes ergo hoc respõsum, nisi me fallit animus, exacte, & vt oportuit, explicatum: & in nonnullis lõge aliter atq; glossematarij & cæteri interpretes intellexerint. cũ de eo tamen sic scribat Fulgosius, leges plusquàm vicies & non intelliges, negatque sibi animum conquiescere. puto autem candido lectori lectis ac expẽsis nostris expositionibus prorsus conquieturum.

CAPVT.

CAPVT. LII. Circa.l.si mercedem,paragra.vltimo.de acti.empti.

QVOD De gratuita habitatione dictum est capite superiore, me admonuit, vt alterum quoq; de ijs,qui gratis habitant, quanquam in argumēto dissimili. responsum Labeonis scilicet & Pauli,quód & hoc etiā aliquid haberet annotatione dignum, subiungerem.id est in.l.si mercedem. §. vlti. de acti. empti. cuius sunt verba.

Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est,omnibus in ea habitantibus præter dominū recte recepta habitatio est. Paulus.imo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis,& sic receperis: habitatoribus, aut in quam quisque diem conductam habet:parum caueris.nominatim enim de his recipi oportuit.itaque eos habitatores emptor insulę impune prohibebit.

Ibi. Paulus.notat hic Paulus Labeonis generalem definitionem in initio huius responsi traditam.apposita.specie,quam verum nō est sic recepta habitatione includi.nempe de ijs habitatoribus,qui gratis habitant,quos negat in eam receptionem venire.

Ibi.habitantibus aut in quā quisq; diē, condctum habet. verba sunt pacti,vt annotat Accursius & omnes,hoc est venditoris habitationem recipientis.quanquam mox,quid ipse sententiam explicabo.videntur autē hæc verba ex cotidianis harum receptionū formulis vsurpata: & vt in re,quę frequens ac vulgaris erat, ecliptica. quę integra in hunc commodum concipiebantur,aut consimilem. habitantibus aut in quam quisque diem conductum habet, vt ita conductum habeat.sic Pomponius in.l.si seruitus.digestis, de seruitus,vrbanorum prędiorum.lumina,quæ nunc sunt vt ita sint,sic in stillicidio Vlpianus in lege,si arborem.§.hæc lex. eodem titulo. hæc lex traditionis:stillicidia,vti nunc sunt,vt etiā ita sint.sic eodē titulo Iulius Paulus in lege,eum debere. paries oneri ferendo, vti nunc est,ita sit.sic idem Vlpianus in lege, quicquid.commu. prædi.quibus est seruitus, vt ita sit. nec eorum temporum duntaxat iurisconsultorum eas fuisse formulas argumento est, locus ille

Ciceronis libro. 1. de oratore. quem paulo post aliam in rem integrum adducam, nam cũ ædes Lucio Fusio venderet, in mancipio, lumina vti tum essent, ita recepit. sic & Pomponius in l. cum lege, de contra empti flumina vel stillicidia, vti nunc sunt, vt ita sint.

Porro Accursius & omnes, credo, quò res plus haberet dubitationis, disiunctiuam aut pro coniunctiua accipiunt, hoc est, pro &. hoc sensu: habitantibus & in quam quisque diem conductum habet. quæ sententia, vt per se vera est, nam nec tum ijs, qui gratis habitant, videtur facta receptio: ita eo mihi nomine non perinde placet, quòd vim verbis affert aut pro & nulla me Hercule necessitate accipiendo. existimoque duas a Iulio Paulo tradi recipiendæ habitationis formulas. quorum neutra ijs, qui gratis habitant, caueatur. vnam: cum sic receptio facta est, in quam quisque diem conductum habet, ita conductum habeat. qua planum est eos non contineri, qui gratis habitant. alteram: cum receptio facta est habitantibus. quæ receptio etiam ijs, qui gratis habitant, pro futura videbatur: cum & hi nihilominus habitare dicantur, quám qui habitant mercede. negat tamen Paulus ea receptione huiusmodi habitatores. qui gratis habitãt, cõprehendi. quasi, vt ego quidẽ existimo, de solis his, qui mercede habitãt, actũ censeatur. itaq; vox, aut, nõ est venditoris habitationẽ recipientis, sed iurisconsulti receptionum formulas disiungentis. vt cunque Accursius & cęteri dixerint.

Ibi. parum caueris. scilicet, quód ad eos attinet, qui gratis habitant. neutra enim harum formularum hi continentur. cum tamen ijs, qui mercede habitant, vtracũque earum satis caueatur: hoc est, siue habitãtibus recepta sit habitatio: siue ita dictum. in quam quisque diem conductum habet, vt ita cõductum habeat. in hoc enim a Labeone non dissentit. obseruaui autem Iulium Paulum: qui ad Labeonis πιθανῶν libros annotauit, quos & in epitomen contraxit quantum ex his, quę hodie in pandectis seu digestis extant, licet colligere, non temere a Labeone nisi ex parte dissentire: sed quod generalius Labeo definierat, id Iulium Paulum moderatum fuisse, & angustius terminasse. vt hoc sané in loco. & in parag. item superiore. atque adeo in principio etiam huius responsi. & in. l. si vehendi in principio. & parag. vltimo. ad legem rho. de iactu. & in. l. si hominem, de rei vendi. & in. l. si epistolam. in principio. & parag.

videa-

videamus de acqui. rerum domi. & in l. si quid bello. & in l. si post liminio. & in l. vltima de capti. & postli. reuer. & in l. si tibi. de legatis. 3. & in l. vltima de bonis libertorum. tamen si alicubi & in totum dissentiat, vt in d. l. si seruus, hoc titulo, quę proxime sequitur. & in dicta l. si epistolā, parag. si qua insula. & in l. penultima de furtis, & in l. si qua poena, & sequente, hoc est, penultima & vltima de verbo. signi. & in l. vltima de fundo instructo. nam in l. vltima de alimen. & ciba. lega. quid Paulo in mentem venerit, vt Labeonem notaret, non video, quæ ve fuerit notandi eius causa iusta. nullam enim fuisse facile potest demonstrari. sic enim habent verba eius responsi. rogatus es, vt quędam educes: ad victum ei necessaria pręstare cogendus es. hactenus Labeo. Paulus, cur plenius est, rogo, alimentorum legatum vbi dictum est & vestiarium & habitationem cōtineri, cùm ambo exæquāda sunt. notat Labeonem Paulus quasi Labeo educationis legatū strictius maligniusque esse, quàm alimentorum legatum responderit, cum ambo sint exæquanda: nec alimentorum legatum educationis legato plenius sit. in quo alimentorum legato etiam vestitus & habitatio venit. at ego non video, existimo nec tu, quomodo educationis legatum strictius malignius que & angustius fecerit Labeo, quàm sit legatum alimentorum. cum dicat educationis legato ea venire, quæ ad victum sunt necessaria. & verbo victus præter cætera, quæ ad viuendum homini sunt necessaria, vestitus quoque contineatur eodem Labeone authore. sic enim apud Vlpianum in l. verbo victus. de verbo. signi. legimus. vestem quoque victus habere vicem Labeo ait. vt certe, Pauli venia dixerim, explicari potuerit Labeo hac in parte, notari reprehendique non debuerit. sed ad reliqua. — l. vltima. de alimē. & ciba. lega. annotatur.

Ibi. nominatim enim. caue ita accipias nominatim, vt eorum, qui gratis habitant, nomina exprimi oporteat: cum satis sit in genere ijs, qui gratis habitant, habitationem recepisse.

Ibi. de his. scilicet, qui gratis habitāt. est autem eterio sis seu enallage, hoc est, numeri mutatio: nam cum pręcesserit singulari numero, si cui, subijcit numero multitudinis de his. scilicet qui gratis habitant. sic Terētius in Eunucho in persona Phedrię, cū de vno Eunucho egerit, ita ait. quia solæ vtuntur his reginæ. & idem in Phormione cum de vno Chremete verba fecisset, in persona Nausistratæ, ita ait, cum ad vxores ventum est, tum fiunt senes. quod tum

fit, cũ genus ipsum significatur. nõ enim tã hic eũ refert Paulus, qui præcesserat, quã genus ipsum, hoc est, omnes, qui gratis habitant. vt & in allatis ex Terẽtio exẽplis. vt si de fœmina quapiã loquaris, quę arcanum detexerit, & dicas nullũ his arcanũ esse cõmittendum, fœminas in genere notãs. & si de spadone quodã locutus, qui ingenio sit asperiore, subijcias hos esse intractabiles, genus ipsum notãs spadonũ, qui hoc quoq; nomine male audiunt. sic cõtra singulari vtimur pro plurali, cũ multa generis eiusdẽ significare volumus. vt dicit Caius in. l. in vsu. de verbo. signi. vt cũ dicimus multũ hominẽ venisse Romam & piscem vilem esse. quæ sunt eius exempla.

Vno tamen casu crederem his quoque plenè caueri, si habitantibus recepta sit habitatio, etiam si non sit his, qui gratis habitant, habitatio recepta: scilicet, cum nulli præterea erant, qui mercede habitarent: nã si nominatim hos potuit recipere, nec alios habuit, his quoque receptam fuisse habitationem probandum est, duntaxat, si id emptor quoque sciebat, cuius interest, argumento. l. fundus qui, de fundo instructo. ad quod etiã mea sententia optime facit, l. librorũ. §. quod tamen Cassius. de legatis. 3. ibi, chartas meas vniuersas, qui nihil aliud quàm libros habebat.

Iam verbum recipere, quo toties hic Labeo ac Paulus vsi sunt, postulat, vt aliquid de eo quoq; dicamus. est autem recipere hoc sanè in loco quasi excipere, & reseruare, ac retinere. quomodo apud Gellium libro. 17. capit. 6. recepticius seruus dicitur mulieris, quæ nupsit, proprius, quem sibi, cum dotem daret marito, reseruauit. cuiusmodi ea bona dicuntur, quæ nec vxor doti dat marito, nec παράφερνα sunt, sed in suum sibi vsum vxor recepit, ac reseruauit. nã horum omnium bonorum generum fit mentio ab Accursio in. l. maritus. C. de procu. sic etiam sumitur in. l. quicquid. & in. l. proprium. commu. prędi.

Nec aliter sumitur, ac ne sumi quidem potest, apud Paulum in. lege, qui fundum. de verbo. signi. sic scribentem, qui fundum vendidit, pomum recepit, nuces & ficus & vuas duntaxat duracinas & purpureas, & quæ eius generis essent, quas non vini causa haberemus, quas græci τρώξιμονς appellarent, recepta videri. quem locum ideo inserui, vt ostenderem Alciatum ibi, dum existimat eius responsi hunc quoque esse sensum posse, vt recepit pro promisit, recepta pro promissa accipiamus, longe falsum esse.

Alciati vna expositio. ex. l. qui fundum. de verbo. signi. ff. reijcitur

esse. non quòd non & hoc significet verbum recipere, vt in illo Ciceronis loco, quem supra aliud agens adduxi, ex. 1. de oratore libro de Marco Bucculeio. nam cum ædes Lucio Fusio venderet, in mancipio, lumina vti tum essent, ita receperat. Fusius verò simul atque ædificari cœptum est in quadam vrbis parte, quæ modo ex illis ędibus conspici posset, mutari lumina credebat: sed quòd in dicta. l. qui fundum, nullo alio modo, quàm pro excipere, et seruare, ac retinere, accipi possit. nam qui fundum vendidit, idem pomum recepit, ac reseruauit sibi, ne in venditione pomum veniret. cum alioqui, nisi venditor excepisset, fundum ipsum ac propter eũ ipsum emptorem esset secuturum. etiam si venditor nominatim id non vendidisset, aut promisisset. dubitabatur ergo, quid in ea pomi exceptione ac retetione veniret, nec emptorem sequeretur, respondit Iulius Paulus, vt supra scriptum est.

Circa idem etiam verbum Budęus quoque in commentarijs linguę græcæ in exponendo Vlpiani loco ex. l. emptorem. §. vltimo. digestis de actionibus empti. alia quidem ratione, æque tamen lapsus est: dicens verba illa, quemadmodum recipitur, vt nummos venditor accipiat, quamuis merx ad emptorem non perueniat, ita exponenda esse, id est, nominatim cauetur. quod mirum est dixisse Budæum. atque eo magis, quòd præcesserat, nisi forte inquit omnes istas supra scriptas conuentiones recipiat, quemadmodum recipitur, vt nummos venditor accipiat, quãuis merx ad emptorem non perueniat. nec enim dubium esse potest, quin ita in ea similitudine id verbum accipiatur, quemadmodum in eo, quod præcessit, accipitur. at in eo, quod pręcessit, recipiat non est nominatim caueat: sed admittat, agnoscat, fateaturque omnes supra scriptas conuentiones esse accipiendas: vnde in eo, quod sequitur, quẽ admodum recipitur, eodem est modo accipiendum. hoc est, quem admodum omnes iuris periti admittunt, probant, ac fatentur, iure venditorem nummos recepturum, quanuis merx ad emptorem nõ perueniat. qua de re breuius quidem, sed admonui tamen harum obseruationum capite. 30. aliquantò ante finem. eodem sensu sumitur in lege, receptum est. commu. prædi. quæ est Pauli, & in l. est receptum de iurisditione omnium iudicium, quę est Vlpiani. nec mihi vertatur confidentiæ, quòd ab Alciato in dicta. l. qui fundum. a Budæo in linguæ gręcæ commentarijs, in significatione

Budęi expositio circa. l. emptorẽ paragra. vltimo. đ acti. empti. reijcitur.

huius

huius verbi in dicta.l.qui fundum. & in dicta.l. emptorem. §. vlt. dissentiam, tantis viris. auderem enim ea de re vel arbitros eos accipere, vel ad ipsos ab ipsis prouocare.

Addamus exiguum quiddam, verba illa Pauli, in ea, insulam aut domum referre, quæ tamen non præcessit in cōtextu, magis quàm habitationem, cuiusmodi loca non pauca capite vltimo fauente deō sumus allaturi. sunt enim plusa, in quibus sensum magis iuriscōsulti respexere, quàm verba.

Epitomen autē huius. §. sic concipe. receptione. habitationis domus seu insulæ a venditore facta habitatoribus, ijs tantum habitatoribus facta intelligitur, qui mercede habitabant: non aut dño, aut ijs, qui gratis, nisi & his nominatim recepta sit.

Ad id autem, quod dixi de domino, vt non videatur sibi habitationem recepisse, facit etiam.l.quicquid. commu. prædi. nam illa generalis receptio, quibus est seruitus, vt ita sit, ad extraneos pertinet, nec ipsi venditori proficit.

CAPVT. LIII. Circa.l. si vnus. §. pactus ne peteret. & circa legem, vltimam. de pactis.

ACCEDAT hoc capite Pauli responsum ex.l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pactis, & responsum item Furij Anthini. ex.l. vltima eodem titulo. quorum vtrunque alteri videtur prorsus contradicere. Iulij autem Pauli in dicto paragra. pactus ne peteret, hæc sunt verba.

Pactus ne peteret, postea conuenit, vt peteret: prius pactum per posterius elidetur: non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur. & ideo replicatione elidetur exceptio. eadem ratione contingit, ne & fideiussoribus prius pactum prosit. Furij autē Anthini hæc.

Si reus post quàm pactus est a se non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fideiussori quoque prodesse) pactus sit, vt a se peti liceat, an vtilitas prioris pacti sublata sit fideiussori, quæsitum est. sed verius est. semel acquisitam fideiussori exce-

exceptionem pacti vlterius ei inuito extorqueri non posse.

Non dubium est, quin duo hi iurisconsulti primo certe aspectu pugnare inter se se videantur. cum Iulius Paulus aperte videatur significare, si cum mihi deberes decem sub fideiussoribus, pactus sim, ne a te peterem, deinde inter nos conuenerit, vt ea peterem, prius illud de non petendo pactum fideiussoribus non prodesse: Furius autem Anthinus euidentissime scribat, prius illud pactum fideiussoribus prodesse, nec eius vtilitatem inuitis eis posteriori auferri pacto potuisse.

Et sané Accursius & omnes verissimum quidem fatentur esse, quod Furius Anthinus scribit. scilicet in ea specie illud prius de nõ petendo pactum reo factum fideiussoribus quoque prodesse, tamet si ab eo postea reus recesserit: sed quo pacto Iulij Pauli respon sum intelligatur contrarium, vt videtur, significantis, hoc opus hic labos est.

Accursius, quem cæteri sequũtur, duobus explicat modis. vno, vt apud Paulum fideiussores secundo pacto consenserint. altero, vt demum post illud prius de non petendo pactum fideiussores accesserint. & est vtique vtraque species per se verissima. atq; adeo eiusmodi, vt stultum prope sit aut hanc aut illam in dubium vocare. libenter tamen idque bona gratia ex Accursio & eadem quoq; opera ex cæteris quæsierim, vnde sibi hoc sumpserint. quæ ve illis stella præluxerit, vt dicerent, in Paulino responso, vel fideiussores secundo pacto consensisse: vel post prius pactum accessisse? cum nihil habeat contextus, vnde id liceat suspicari: nec de illis casibus quisquam aut dubitauerit, aut potuerit dubitare. sed nimirum diuini sunt: nec hic tantum, sed innumeris alijs in locis, vbi se vident medios teneri, nec alium, quo se expediant, modum inueniunt, diuinatione eloduntur. hosce paulò implicatiores nodos, quod in Gordiano fecit Alexander Magnus, quando soluere non datur, gladio dissecantes, diuerso tamen euentu. ille enim etiam dissecando voti compos factus est. ipsi nihil minus, quàm iurisconsultorum implent oracula, dissectionem adhibentes, vbi solutione omnino expedienda res erat. vt ne dicam vtruncunque eorum dixeris, non conuenire verbis illis, eadem ratione. &c.

Quod si ad hunc modum nobis licet esse diuinos, cur non potius dicamus, Paulum quidem eius fuisse sentẽtię, vt pactum illud

prius

cōuenerit, vt liceat petere: nisi replicatione posterioris elidatur, eadem omnino ratione, qua in reo dictum est. hoc dicitur in versiculo. eadem ratione contingit. &c.

Pactum de nou petendo reo factum, qui nullos eo tempore dederat fideiussores, non prodest fideiussoribus, qui post id pactum accesserint, si postea inter creditorem & reum conuenit, vt liceret petere. ex Accursio & omnibus.

Pactum de non petendo a creditore reo factum, qui fideiussores dederat, non prodest eis, si postea a reo cum creditore actum sit, vt liceret creditori petere, quando ipsi fideiussores posteriori pacto consenserunt. ex eodem Accursio & cæteris.

Pactum de non petendo reo factum, qui fideiussores dederat, prodest eis: etiam si postea inter creditorem & reum conuenerit, vt liceret creditori petere, quando ipsi fideiussores huic posteriori pacto non consenserunt. hoc dicitur in dicta lege vltima.

CAPVT. LIIII. Circa, l. si seruus. §. si plurium. si quis cautionibus, & circa. l. si is qui ducenta. §. cū ita. de reb, dubi.

VT Vlpiani Iulianique responsa, quorum vnū alteri aduersari videbatur, explicemus, vtriusque eorū eá in parte verba subiungamus. sic autem Vlpianus in. l. si seruus. §. si pluriū. si quis cautionibus.

Si plurium seruorum nomine sistendi iudicio causa vna stipulatio promittatur, pœnam quidem integram committi, licet vnus status non sit. quia verum sit omnes statos non esse. verum si pro rata portione vnius offeratur pœna, exceptione doli vsurum eum, qui ex stipulatione conuenitur. Iulianus autem sic in lege, si is qui ducentā, paragra. cum ita. versiculo, idemque est, de rebus dubijs.

Idemque est euidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: si quid eorum factum non erit, veluti Stichum, & Damam & Erotem sisti. si quis

autem

autem non stiterit, decem dari: necesse est enim omnes sistere, vt stipulationi satis fiat.

Iulianus enim vel vno tantum non stato pœnam committi ait, nec aliter stipulationi satis fieri, quám si omnes sistantur: Vlpianus autem reum promissione defungi putat, etiam non omnibus statis, si pro eorum rata portione, qui stati non sunt, pœna offeratur.

His iurisconsultis pacificādis (cum tamen amici fuerint, vt ex ipso Vlpiano constat in lege, diui fratres. de iure patro) mirum est, quàm sint & Iaso & cæteri negotiosi in. l. 4. paragra. cato. de verbo. obli.

Petrus a Bella Pertica negat vnum horum responsorum alteri contradicere: imo idem vtrobique dici ait: scilicet ipso quidem iure pœnam integram committi, etiam si vnus tantum non sit status: sed in. §. si plurium hoc adijci, si pœna pro rata stati offeratur, agenti ex ea stipulatione obstare doli exceptionem. quæ conciliatio nō planissima solum est, sed etiam verissima, & vtrique responso accomodatissima. vterque enim iurisconsultus non statis omnibus pœnam integram committi ait: omnesque esse sistendos, vt stipulationi satis fiat. addit tamen Vlpianus, si quis eorum non sit status, quanquam, vt dixi, ipso iure integra pœna committatur, nec aliter satis fiat stipulationi, doli tamen exceptione eum, qui ex ea stipulatione conuenitur, vti posse pœnam pro rata non stati offerendo. nec enim hesternum aut nouum est, vnius iurisconsulti responsum legem ve aliquam alterius iurisconsulti responso lege ve alia declarari, posterioris præsertim, qualis fuit Vlpianus. vt in. l. non est nouum. de legibus.

Neminem autem existimo tam futurum superstitiose religiosum, vt putet aliud esse stipulationem cōmitti, quod ait Vlpianus: aliud stipulationi non satis fieri: quod ait Iulianus. quasi hoc secundo casu vsque adeo vel vno non stato integra committatur pœna, vt nec oblata pro eius rata portione pœna locum habeat doli mali exceptio. nam pro eodem vtrunque sermonem accipi, idem ipse paragra. cum ita, euidenter docet, dum, quod prius dixerat, stipulationem committi, mox dicit stipulationi non satis fieri. nec dubito, quin cuius sententię Petrus fuit, eius fuerit & Accursius. hoc argumento: quod neutro in loco vtrunque alteri aut obstare, aut

obstare

obstare videri annotauerit. non, qua vir ille fuit diligentia, prætermissurus, si qua inter se inuicem obstare animaduertisset. mirabatur Petrus a Peralta præceptor meus, vir longe doctissimus, si quando Accursij memoriam vel lex aliqua fefellisset, quæ citari pro simili potuerit: tantum abest, vt tanta pugna; quantam videri volũt; vtroque in loco fugerit Accursium.

Hanc Petri sententiam, qua nihil est in hoc argumento verius, impugnat Iaso in dicto. §. si plurium, nouum inuehens commentum, quod tamen ipse meram esse veritatem affirmet. cum sit tamen a vero alienissimum, vt postea ostendemus. nũc quàm fragili ariete, quàm typhaceo culmo rem agat, videamus.

Primo ait, Iulianum ita scribere: nec dubitamus, quin omnes sisti oporteat. verbum autem oportere inducere necessitatẽ. omnes ergo esse sistendos. non captabo verba, quæ ipse tanquam Iuliani retulit, cum non sint, præsertim cum Iuliani verba eódem tẽdant, aut magis etiam pro Iasone faciant. tantũ dico, quod ipse ait, omnes esse sistendos, vt stipulationi satisfiat, integramque pœnam vel vno non stato committi, nos quoque agnoscere ac fateri: at hoc nihil impedit, quominus ex ea stipulatione conuentus, si pro rata non stati portione pœnam offerat, doli in reliquum pœnæ habeat exceptionem.

Secundo ea de causa Petri sententiam suggillat, quòd Petrus aliud esse aiat, ipso iure, aliud de æquitate. hoc est (quantum ipse Iaso interpretatur) quòd Petrus velit Iulianum ab Vlpiano corrigi. certe non sunt idem, aliud esse ipso iure, aliud de æquitate: & vnum eorum corrigi. Quod non bene sibi assumit Iaso. illud autem, in multis iuris partibus aliud esse ipso iure, aliud de æquitate, si quis neget: prope est, vt dicam ab eo integros de exceptionibus titulos in periculum vocari, ne innumera responsa ac leges innumeras corrigere videantur.

Tertio sic argumentatur, tametsi aliis verbis: in dicto. §. si plurium, vbi vna tantum fuit stipulatio, non committitur secundum Petri sententiam pœna integra cum effectu, quod attinet ad statos, si offeratur pœna pro portione non stati. multò id magis in. §. cum ita. versiculo idemque est, vbi serui singillatim fuerunt enumerati, ac nominati, & proinde tot videntur stipulationes, quot serui. vt scilicet pœna non committatur cum effectu quantum ad

non ſtatos, pœna pro portione non ſtati oblata. Quaſi vero nos id negemus. imo hoc eſt, quod tuemur, defendimus, quod verum eſſe clamamus, ibi quoque obſtaturam eſſe doli exceptionem, ſi pœna pro portione non ſtati offeratur. vt & vtrobique pœna committatur integra ipſo iure, & vtrobiq; ea obſtet doli exceptio. vt ne illud tacitum ferat Iaſo, vtrobique eandem ſpeciem tradi, vt infra quoque dicemus. nec magis vnam apud Vlpianum fuiſſe ſtipulationem, quám apud Iulianum. vtrobique enim pluribus ſeruis propoſitis vna ſtipulatio facta eſt, ſcilicet promittis eos ſiſtere? quam, licet de pluribus ſeruis ſiſtendis facta ſit, vnam appellat Vlpianus, quod vno verbo claudatur. vt diſtingueret ab ea ſpecie, cum quis ita ſtipulatur. promittis ſiſtere Stichum? promittis ſiſtere Damam? promittis ſiſtere Erotem? nam quòd apud Iulianum ſingillatim ſerui nominantur, ſeu enumerantur, in exemplum tantum factum eſt plurium rerum propoſitarum, vt ibi apparet.

Confutatis ergo iis, quibus Petri ſententiam Iaſo refellebat, argumentis, Iaſonis eiuſdem ſententiam opponamus, mirum ni a vero, vt ſupra diximus, maxime alienam, nedum vt, quod ipſe affirmat, mera ſit veritas. ſic autem ait: ideo in dicto paragr. ſi plurium ſtipulationem, quæ non ſtatis omnibus ipſo iure commiſſa fuit, doli mali exceptione elidi, oblata pro non ſtati rata portione pœna, quia pure reus ſeruos ſiſtere promiſit ſub pœna. ideo autem in dicto paragra. cum ita. verſiculo idemque eſt, vel vno non ſtato pœnam, quæ ipſo iure omnibus non ſtatis commiſſa fuit, non elidi doli exceptione, etiam ſi pœna pro rata eius, qui non eſt ſtatus offeratur, quód ibi pœnæ promiſsio ſub conditione facta ſit, hoc eſt, ſi Stichũ & Damã & Erotẽ non ſtiteris. conditionẽ autem vim habere præciſam: & quæ ſe ad vnguem poſtulet impleri, vt merito vel vno duntaxat nõ ſtato, etiã ſi cæteri ſtati ſint, ita pœna integra committatur, vt nec ſi pro eius rata portione pœna offeratur, doli mali reo cõpetat exceptio. nã hoc eſt, quod effectu dicit Iaſo. cuius ſententia quantũ hac in parte apud alios habeat momẽti, ipſi uiderint. nobis certe prorſus diſplicet. Quod enim ipſius pace incolumi dictũ velim, verba tãtum captat, ne dicã cauillatur. vtrobique enim (quod & ſupra attigimus) eadẽ traditur ſpecies. nec aliter ad eã Vlpiani ſtipulationẽ pœna, aut promititur, aut promiſſa eſſe poteſt intelligi, quã ſub cõditione, hoc eſt, caſu quo ſerui nõ ſiſtãtur. nã

qui

qui stipulatur Stichum & Damam & Erotem sisti, manifestũ est. quod de pœna subijcit, in eum casum, quo non sistantur, stipulari, & in eundem casum pœnam promitti. & quanquam Vlpianus verbis perpercerit. tamen τῇ δυνάμει, hoc est effectu, vi ac potestate eãdem, quam Iulianus, adscripsit conditionem. nec aliter in ea quidem specie aut stipulari quis pœnam potest, aut promittere, quám sub conditione, si non omnes sint stati. vt verum sit Iasonem verba aucupantem verborum sensum amisisse.

Quoniam autem supra dixi, Accursium neutro in loco huius pugnæ meminisse, vereor ne quis me tanquam incõsyderatius locutũ mẽdacij coarguat. cũ & in d.§. si pluriũ. in glossa ad verbũ sistere nos ad ea reijciat, quę in d.§. si plurũ dixerat. sed is animaduertat oportet: quatenus ibi nos ad ea, quę in d. §. si pluriũ dixerat, relegat, ad ea nos reijcere & relegare, quæ ibi glossa vlt. dixit. at cũ in dicto. §. si plurium citat dictam. l. si is qui ducenta, non eam citare in d. §. cũ ita. sed in. §. vtrũ. ibi. nam & hoc falsum erit omnes impuberes decessisse, & illud omnes puberes decessisse: idque ad aliam prorsus rem. nempę vt Vlpianum & accuset ob verba illa, quia verũ sit omnes statos non esse, & excuset. accusat autem paulo præcisius hoc argumẽto. negatio post posita signo vniuersali affirmatiuo æquipollet suo contrario, vt paria sint dicere, omnis homo nõ currit, & nullus homo currit. quod annotauit idẽ Accursius in l. legitimos. §. in legitimis. de legit. tuto. qua ratione idẽ est dicere omnes statos non esse, & nullum statum esse. constat autem ex contextu aliquem certe fuisse statum, falsum ergo est omnes statos non esse, hoc est, ad eam dialecticæ legem nullum fuisse statum. hoc crimine, quasi latinę nescierit Vlpianus, duobus eum liberat modis.

Vno modo, vt verba illa. quia verum sit omnes statos non esse, sic inuertantur, ac si scripsisset, quia verum non sit omnes statos esse, negatione præposita. ego vero quid ea dialecticorum lex stricte postulet, in præsentia non admodum laboro, qui certò sciam clasşicis omnibus scriptoribus, qui & latine & eleganter locuti sunt, vtroque sermone idem significari: siue dicas, quia verum sit omnes statos non esse: siue dicas, quia verum non sit omnes statos esse: hoc est aliquem fuisse non statum, nam hoc circunspectius dixerim, quàm quomodo Bartolus

 in prin-

in principio dixit, vnum tantum fuisse statum. cum Vlpianus aperte dicat, vnum non fuisse statum. hoc est, vnum tantum. nam sic ibi acipiendum esse vnum. quasi vnum tantum, inter omnes, opinor, conuenit. quomodo apud Iulianum in dicto paragra. vtrum, dum ait, altero facto, altero tantum intelligendum esse. nec erat, vt ad Accursium redeam, ea Vlpiani verba ad dialecticorum duriorem illam incudem reuocandi causa vlla, cum ex contextu ac mente appareat, aliquem saltem non fuisse statum. quo casu, id est, cum de hac constat, regula illa dialecticorum vires amittit. quod & Bartolus annotauit in extrauagante, titulo, qui sint rebelles, in ipso statim initio. vnde casu, quo vnus tantum non sit status, non refert dicas non omnes fuisse statos, an dicas omnes non fuisse statos. Terentium in Adelphis video dixisse, is solus nescit omnia, pro eo, quod est, is solus nihil scit.

Secundo modo, credo quòd pudorem fecerit Accursio de sermonis imperitia notatus Vlpianus, ad alteram transit excusationem, dicens vel ibi affirmatiua, hic negatiua. quasi dicat in dicto. §. vtrum, ibi nam & hoc falsum erit &c, verba affirmatiue cōcepta fuisse, nempe hoc pacto, liberorū partim puberes, partim impuberes decessisse, vt ibi dicitur. at in. §. si pluriū. negatiue fuisse concepta, cū in cōtextu dicatur, omnes statos nō esse, tametsi vnus nō sit status. nam hunc opinor Accursij fuisse sensum. quāquam alij, vt Fulgosius, aliter Accursium interpretentur.

Vnde & verum esse, non posse nos mendacij coargui, satis docuimus, & Accursij præterea euoluimus explicuimusque argumētū, & obscura eius verba præterea declarauimus.

Ex superioribus apparet, verba illa dicti. §. si pluriū, licet vnus status non sit, intelligenda esse, licet vnus tantum status non sit. non autem esse intelligendum, vnum fuisse statum. quomodo Bartolus parum circunspecte scripsit, vt supra notauimus. eadem ratione, dum dicitur, si pro rata portione vnius, qui duntaxat non fuit status, esse subaudiendum.

Addam & hoc circa dictum. §. cum ita, noue Iulianum dixisse si quis eorum non stiterit, neutraliter pro eo, quod est, si quis eorum status non fuerit. cum sistere transitiuum sit hac quidem in acceptione, non absolutum, vt dubitari posit, an ille ita scripsisset, si quem eorum non stiterit. nam apud Iulium Paulum in. l. si stipu

si stipulatus fuero si Titius, paragra. vltimo. de verbo. obliga. dum dicit, & nisi stiteris, non absolutum est, sed transitiuum. subauditur enim te, vt ex contextu apparet.

CAPVT. LV. Circa quatuor diuersa Vlpiani responsa. vnum ex. l. minor autẽ magistratus. §. 1. de mino. alterum ex. l. si non sortem. in principio de condi. inde. tertium ex. l. vna in principio. quando dies. lega. ce. quartum ex lege. vestimentum, de auro. & argen. le.

VLPIANVS in lege, minor autem magistratus, paragra. primo. de minoribus in hunc profecto modum scribit.

Si autem princeps sententiam dixit, per raro solet permittere restitutionem, & inducere in auditorium suum eum, qui infirmitate ætatis captum se esse dicat, dum ea, quæ pro causa sunt non dicta allegat.

Hoc Domitij Vlpiani responsum & glossematarij & interpretes omnes ita interpretantur, vt etiam contra principis sententiam simpliciter indistincteque audiatur minor, qui se petit in integrum restitui, dum ea, quę pro causa dicta sunt, non dicta allegat. quòd si aut cum ijs, aut cũ eodem etiam Vlpiano ex verbis ac scripto agas, multò aliud, ne dicam contrariũ propemodũ, Vlpianus scripsit. hoc enim Vlpiani verba significant: non semper in ea specie principem solere eam permittere restitutionem, sed non nunquam, idque perraro. nec est absurdum principem in vna eademque specie vel vni quàm alteri se præbere gratiosiorem, vel aliquid prętereà in vnius causa inueniri vel ob qualitatem vel ob quantitatem, vel ob quoduis aliud, quod in alterius causa non reperiatur. vt proinde in illius causa permittatur a principe restitutio, in huius denegetur. atque hic sanè est eorum verborum sensus legitimus. vt non tam late pateat glossematariorum ac interpretum propositio, quàm ipsi opinati sunt.

Est & aliud mihi cum ijs certamen, vtrocunquemodo Vlpianũ intelligas, siue, vt interdum ea restitutio concedatur, interdum

 denegetur

denegetur ex causa,quod verba volunt,siue vt semper in ea specie debeat concedi, quod tamen a verbis Vlpiani non sis impetraturus,quis sit illorum verborum sensus,dum ea,quæ pro causa sunt, non dicta allegat? nam Accursius,quasi non Vlpiani verba exponat authoris,vt si quis a Ittus iurisconsultorum,ad intelligendum facillimi ac maxime perspicui,sed Heracliti, qui discipulos ea, quæ dicerent,obscurare iubebat, tripliciter exponit. addens ex Ioanne quartam expositionem.sed vt neuter eorum recte,duntaxat quod ad verba attinet,fuerit interpretatus.

Primo enim Accursius ita exponit.dum nō allegat ea, quæ sunt dicta,id est,dicēda pro causa.hoc est,vt ipsum apertius nos, quàm se ipse,explicemus,dū dicit se non allegasse in causa, quæ pro causa sunt,negatione loco suo mota,& participium dicta,quod præteriti est temporis pro dicenda exponit.hoc est,hesternum diem pro crastino.nec mihi hic Accursij sensus displicet per se, sed Accursij ad hoc responsum interpretatio,& vis allata verbis.

Secundo ita,dum non allegat coram principe & in causa appellationis,quæ sunt dicta pro causa prima. hoc est, vt ipsum quoque hic explicemus, dum dicit, se non allegasse coram principe, quæ in ea causa, ante quàm ad principem deferretur, pro causa erant dicta. quę & ipsa expositio negationem suo pellit loco, ac ne sensum quidem hunc verum arbitror. Nec enim iusta est ea restitutionis permittendæ causa, quód non sit in ea causa appellationis repetitum,quicquid ante alium iudicem pro causa dictum fuerat, cum appellatio causam deuoluerit, & de tota princeps cognouerit.

Tertio ita, non allegat, id est, non probat ea dicta, substantiue dico, quę sunt pro causa. si respicias Ioannis expositionem, vix est, vt hæc Accursij verba intelligas.nisi si hoc voluit,dum dicit se non probasse ea dicta, quasi eas res, quæ ad causam faciebant,nec tamen fuerant dicta in causa. nam hoc est,quod dicit, substantiue dico.quæ tamen expositio & negationem itidem suo mouet loco: & verbum allegat accipit pro probat: & vocem dicta nec vere nec proprie interpretatur.

Quarto Ioannes ita, vel non allegat, id est, non probat ea,quæ dicta sunt pro causa, hoc est, dicit, se non probasse ea, quæ pro causa dixerat. quæ etiam expositio negationem suo mouet loco,

& ve

& verbum allegat accipit pro probat, nec præterea congruit contextui.

Tu omissis hisce, si verba Vlpiani intuearis, plane ridiculis expositionibus, sic exponito. dum allegat scilicet coram principe non fuisse vel coram eo, vel ante, quàm ad ipsum causa deferretur, coram alio iudice dicta ea, quę pro causa erant. hoc est, dum dicit se hoc nomine læsum, quòd quæ pro causa erant, non siue coram ipso principe, siue coram alio iudice dixerit. ita & negatio suum seruat locum, hoc est, respicit verbum dicta, vbi subauditur fuisse: & verbum allegat proprie sumitur: & sensus existit legitimus, nimirum de allegatione non de probatione omissa. non quòd non & omissa probatio eandem habeat ad restitutionem impetrandam ęquitatem, sed quòd ea interpretatio verbis illis non conueniat, de quorum agitur expositione. nec vero re ipsa & effectu hic sensus ab eo differt, qui ex Accursiana prima existit expositione: sed ille. dum ibi semel persuasit, negationem sua domo exigendam, nec aliter ea sciret verba explicare, quàm si negatio verbo allegat præponeretur, (qua etiam ignoratione peccauit Ioannes) ex facili re difficilem, ex perspicua abstrusam fecit, perperam Vlpiani verba interpretando.

Vlpianus idem in. l. si non sortem. in principio de condicti. indebiti, quæ lex non tam commode intelligitur, quàm frequenter allegatur, ita scribit.

l. si non sortem. In principio de cōdicti. indebi. declaratur.

Si non sortem quis, sed indebitas vsuras soluerit: repetere non poterit. si non debitas soluit. sed si supra legitimum modum soluit, diuus Seuerus rescripsit (quo iure vtimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum.

Accursius & omnes hoc responsum de vsuris iure ciuili indebitis, vt quæ nudo tantum pacto fuerint promissæ, non per stipulationem: & de solutione per errorem iuris facta intelligunt. vnde sic exponunt indebitas, iure ciuili, quia per stipulationem promissæ non erant, sed nudo pacto. & debitas scilicet naturaliter, quia ex pacto nudo. perplexe etiam & velut, vt ita dixerim, contrarie ac repugnanter scriptum significat nominatim Iaso.

Mihi placebat de solutione vsurarum per errorem facti non per iuris errorē facta intelligi debere: & indebitas vsuras, quę promissę nō fuerāt, legitimum tamen modum excessere, accipiendas esse,

nempe vtroque iure & naturali & ciuili indebitas, quia nec pacto nudo, nec per stipulationem fuerunt promissæ: debitas autem promissas quidem sed sorti debitas, hoc est, ita sorti conuenientes, vt legitimum modum non excederent. vt sit sensus: si quis facti errore ductus, dum putat se pro accepta sorte & legitima vsurarum præstatione tantum vsurarum debere, indebitas vsuras, hoc est, nō illas quidem promissas, legitimum tamen modum pro sorte & promissione legitima excedentes, soluerit, repetere eum posse mihi Vlpiano videbatur. vt si, verbi gratia, vsurarum nomine quindecim per errorem facti soluerit, cum non deberet nisi tantum decē, ea quinque repetat. nam hæc est sententia Vlpiani a contrario sensu deducta. licet tamen, inquit Vlpianus, ita mihi videretur, de iure esse respondendum, diuus tamen Seuerus imperator, etiam sic indebite solutas vsuras repeti non posse rescripsit: sed quatenus amphores solutæ sunt, sorti imputandas. hoc est, in sortis cedere solutionem, & eam extenuare. quod video probari in. l. creditor. §. vltimo. de solu, quæ est Scæuolæ.

Dubitatio itaque erat, si quis facti errore ampliores soluisset vsuras, puta ea quinque, quid ijs quinque futurum esset. qua in specie Vlpianus repetitionem dabat, vt colligitur a contrario sensu. Seuerus repetionem quidem negauit contentus rescribere, vt id, quod amplius vsurarum nomine solutum est, quàm solui debuerit, sorti imputaretur, & eam minueret.

Nunc quibus argumentis hoc obseruauerim, quæ & ipsa Accursij & cæterorum interpretationes debilitabunt, paucis accipe. primum nulla hic de indebitarum vsurarum promissione mentio. deinde nulla itidem de iuris errore. tertio ipse statim responsi ingressus non obscure indicat esse aliquod inter sortem eo errore indebite solutam, & inter vsuras descrimen, dum dicit, si non sortem quis, sed vsuras indebitas. &c. præterea hoc ipsum, quòd Vlpianus exemplo, vt credi par est, sortis per eum errorem indebite solutæ eius erat sententiæ, vt ea scilicet quinque repeterentur. tum etiam quòd Seuerus repetitionem negat imputatione contentus. postremo quòd manifestum sit, vt mihi quidem videtur, inter sortem indebite solutam ad eum modum, & vsuras indebite in ea specie solutas discrimen. nam cum sors indebite soluitur, non est, in quod creditor imputet, quippe cui nihil debeatur. at in vsuris indebite so-

lutis

lytis secus est. superest enim sors, in quam potest imputari, quod amplius solutum est, quam solui debuerit. ita nec creditor oneratur restitutione vsurarum, cui amplius debebatur: nec debitor damnum patitur non repetendo, cum in sortis proficiat extenuationem, atque ex consequenti in vsurarum in posterum soluēdarum. vt neuter iustam habeat conquerendi causam: & eadem opera illa de sorte indebite soluta obiectio submoueatur: hęc si placeant (cur autem displicere debeant, non video) quos hic & Accursius & ceteri fabricati sunt labyrinthos, aut non tanti faciet, aut de reditu securus atque adeo tutus intrare non metuet, sic ergo expone contextum.

Ibi si non sortem. quasi dicat de sorte nō dubitamus indebite solutam etiam errore facti repeti posse, secundum ea, quæ traduntur in. l. 1. hoc titulo de condictione indebiti.

Ibi indebitas, & ciuili & naturali iure, quia nec pacto nudo, nec ex stipulatione promissas. vnde neutrum addidit.

Ibi soluerit non dixit, ex promissione aut hac aut illa, vt modo dixi.

Ibi repetere non poterit, si sorti debitas soluit. quasi dicat a sensu contrario, si indebitas & supra sortem & promissionem, quæ legitimæ sorti respondebat, repeti eas posse. hęc enim erat Vlpiani sententia: a qua tamen statim recedit, versiculo, sed si supra, ob diui Seueri rescriptum. sorti autem debitas accipe, hoc est, promissas quidem, sed quæ legitimum pro sorte modum non excederent.

Ibi, sed si supra &c. hic se ipse corrigit Vlpianus ob Seueri rescriptum aliter eam speciem explicantis.

Ibi. sed sorti imputandum. qua ratione nec creditor oneratur vsurarum restitutione, cui hoc amplius debebatur: nec debitor damnum patitur non repetendo id, quod apud creditorem relictum & sortem extenuat, & minores in futurum vsuras facit.

Vlpianus idem in lege vna in principio digestis quando dies legati cedat, in hæc verba scribit. l. vna. in prnicipio. quā. di. lega. ced. declaratur.

Et ideo si vsusfructus legatus sit, qui cotidie percipi non potest, non erit inutile legatum. sed dies ij legatum habebūt, quibus vti frui poterit.

Hunc locum Accursius de legatario vsusfructus interpretatur, qui ob capitis diminutionem vti frui non potuit, vt pro ijs tantum

diebus vsumfructum habeat, quibus non fuit capite minutus, ac proinde legato vti frui potuit. citatque ad id legem primam. §. vlt. quibus modis vsusfructus amittatur. cuius sunt verba: vsq; adeo capitis diminutio eũ demum vsumfructũ perimit, qui iã constitutus est, vt si in singulos annos, vel menses, vel dies legatus sit, is demũ amittatur, qui iam præcessit. secundum quæ verba illa nostri respõsi, qui cotidie percipi non potest, exponantur, quód interim legatarius capite fuit minutus: & illa, quibus vti frui poterit, exponantur, quód ijs diebus capite non fuit minutus.

Nobis autem ea verborum illorum interpretatio neutiquam placet. existimamus quinimo verba illa, quibus vti frui poterit, nõ legatarij respicere conditionem, hoc est, an propterea vti non possit, quód capite sit minutus: sed res ipsas, quibus vsurus fruiturus erat. quæ eius erant conditionis, eius naturæ, vt non cotidie, sed post aliquot demum dies aut menses ex eis fructus redirent. nam dies ij legatum habebunt, quibus vti frui poterit, ac proinde illud non posse, & illud posse, quę sunt in contextu, non personę legatarij impedimentum, sed rei ipsius, quæ fructus interim non reddit, significent. cui rei argumento sunt, quæ præcesserunt: scilicet, vnde quæri potest, si vsusfructus cui per singulos dies legatus sit, an semel cedat? & puto non semel cedere, sed per tempora adiecta, vt plura legata sint. & ita libro tertio digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus vsusfructus legatus est. quæ verba statim subsequitur ea illatio, de qua agimus, scilicet: & ideo si vsusfructus legatus sit. &c. hoc nimirum sensu: & ideo, qua ratione cum per singulos dies aut alternos vsusfructus legatus est, non semel cedit, sed pro vt tempora illa redierint: eadem ratione vbi eæ sint res, ex quibus non singulis aut alternis diebus fructus redeunt, sed statis quibusdam diebus aut mensibus, non est inutile legatum, sed pro vt illi redierint dies, cedet vsusfructus.

Maioris est operæ huiusce rei exemplum proponere, quo opinor defectus Accursius ad capitis confugit minutionem. tu vide, an proponi exemplum posit in materia capitis, licet, de ferijs, & in thynnorum piscatione, quæ statis quibusdam anni diebus exercetur. nam, vt scribit Plinius libro. 9. capite. 15. thynnorum captura est a Vergiliarum exortu ad Arcturi occasum. reliquo tẽpore hyemis latent in gurgitibus imis, nisi tepore aliquo euocati vel plenilunijs

lunijs

Iunijs. cuius thynnariæ piscationis meminit Vlpianus in.l. venditor. commu. prędi. venditor, inquit, fundi Hieroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne cõtra eum piscatio thynnaria exerceretur. quo loco gratia Accursio habenda fuit, qui thynnariam piscationem agnosceret, nisi ab equo ad asinum delapsus tignariam etiam legeret, ac ita exponeret, quæ tignis tanquam instrumẽto exerceretur. nec hic cõsistens fecit, vt, quod est in prouerbio, res ad triarios rediret. dicens aliás legi triaria a piscium nomine. nam in hęc absurda incidendum ei fuit, qui a vera lectione deflexerit. ex hac thynnaria piscatione grandes ac velut status reditus apud Hispanos dux Methymnę Sidoniæ quotannis percipit.

Posset etiam exemplum in nundinarum proponi vsufructu, quæ certis quibusdam anni diebus hebdomadibus ve ac mensibus redeunt, non toto durant anno. & in alij rebus harum similibus. nundinarias epulas dixit Vlpianus in.l. cum societas, pro socio, eas epulas, quas in nundinis vnus ex socijs cęteris præstabat, vt maturius ad negotiationem dimitterentur. cuius loci species, vt & hoc obiter dicamus, ea esse non potest, quam ibi Accursius voluit. quippe quã Vlpiani verba coarguant, si eas eis non soluerit: sed ea omnino est, quam voluit Viuianus. & quod sequitur, & pro socio & ex vendito agendum est, non est necesse ex vendito pro ex empto accipere. quod Accursium haud dubie mouit, quasi tanti operam socij epulas præstaturi emerint. (tametsi aliquando ista expositio necessaria sit, vt ostendimus capite. 28.) sed proprie ex vendito sumitur, quasi tanti socij ipsi, qui emptionis negotio fuerũt occupati operá suam socio, cuius etiam negotium gesserunt, vendiderint. quantum ego quidem existimo, ne & se & nos tot expositionibus Accursius conficiat. & de nundinarum die meminit Scæuola in.l. annua. §. 1. de ali. & ciba. lega.

l. cum societas. ff. pro socio explicatur

Caue autem huiusmodi exempla ad eos referas fructus, qui ex prædijs, quique ex pecore redeunt, aut his similes, licet & hi certis quibusdam temporibus redire videantur. nam horum fructuum toto tempore, quo curantur, non tantum, quo percipiuntur, rationem accipere debemus. vt dicit Papinianus in. l. diuortio., parag. non solum. solu. matri.

Ac, vt ad Accursium circa nostrum. §. reuertamur. l. 1. §. vltimo. quib. mod. vsufru. ami. vnde ad hunc locum mutuatur exemplum, non me

me magnopere mouet. ibi enim idem Vlpianus de amiſsione loquitur vſusfructus, quam verum eſt capitis fieri diminutione: in eum, qui ibi dicitur, modum. hic autem Vlpianus tantum agit, quando dies legati vſusfructus cedat. quem his exemplis, quæ tradit, & ſimilibus, cedere ait, vbi ij dies venerunt, quibus vti frui potuit legatarius.

Atque adeo exiſtimo vſusfructus ad eum modum legati diem ſtatim ab ijs diebus venire, ſi modo adita ſit hæreditas, vt in. §. 1. huius. l. & in. l. vna. §. primo. de cadu. tollen. nec, quòd ad hoc attinet, quicquam referre, ſi legatarius capite minuatur. nam nihilominus verum erit eo tempore, ſi iam adita ſit hæreditas, legati vſusfructus diem cedere, licet legatarius, quòd capite minutus ſit, vti frui non poſsit. vt non tantum hic ab Accurſiano exemplo, ſed ab Accurſiana etiam propoſitione recedamus.

l. veſtimẽtum. de auro & argen. lega. declaratur.

Vlpiani eiusdem quartum iam ſubtexamus reſponſum. commodum autem id verbum ſuccurrit circa textorium opus verſaturo. id eſt ex. l. veſtimentum. de auro & argen. lega. in hæc verba. pro vt hodie quidem habemus.

Veſtimentum id eſt, quod detextum eſt, & ſi deſectum non eſt, id eſt, ſi ſit conſummatum. quod in tela eſt nondum pertextum, vel detextum, contextum appellamus.

Haud vtique valde rem promouerit familiarem, quod in id reſponſum ſumus annotaturi: oſtendemus tamẽ vnius vocis ignoratione & in contextum aliena irrepſiſſe, & Accurſium in eo explicando non tota magis terra, quàm tota tela erraſſe. ea autem vox eſt detextum. eſt autem detextum non texi cęptum, ſed pertextum & quòd ad texturã attinet, conſummatum. quod Cicero ſatis docet libro ſecundo de oratore his verbis. & ad extremum ipſi ſe compungunt ſuis acuminibus, & multa quęrendo reperiunt non tantum ea, quæ iam non poſſunt ipſi diſſoluere, ſed etiã quibus ante exorſa & potius detexta prope retexantur. opponit enim exorſis, id eſt, texi cęptis detexta, hoc eſt, pertexta, & quód ad texturam attinet, conſummata. qua voce idẽ Vlpianus vſus eſt in. l. ſi cui lana. §. de verſicoloribus, & in. l. librorum. §. ſed nec cæpti libri de legatis tertio, & in eum omnino modum hic quoque ſumendum eſt.

Non ergo detextum ſeu pertextum eſt a tela inciſum aut deſectum,

ctum,quod voluit Accursius contra ipsum Vlpianum, qui detextum dicit esse,etiam antę quàm sit delectum.nec parcius circa verbum contextum errauit,dum exponit a tela recisum, cum ipse Vlpianus contrarium euidenter doceat.est ergo contextum texi cæptum & exorsum, nec dum detextum seu pertextum. detextum autem seu pertextum(nam idem vtroque verbo significatur)quòd ad texturam attinet, consummatum, etiam si ad huc non sit delectum.defectum autem id, quod iam a tela recisum est.

Sic ergo apud Vlpianum legendum est. vestimentum id est, quod detextum est, & si desectum non est. quod in tela est nondũ pertextum vel detextum, contextum appellamus.nam illa verba, id est si sit consummatum,ex margine,vbi addita erant ab eo, qui verbum detextum exponebat, in contextum fuerunt recepta. est itaque huius responsi sensus:vestimentum id esse, quod detextum seu pertextum est, hoc est, quòd ad texturam attinet consummatum,tamet si nondum sit tela desecta. at quod non dum est detextum seu pertextum ac consummatum,sed exorsum, quālibet tela processerit,contextum appellari. non vestimentum. sicut nec stamen nec subtegmen,de quo mox subijcit his verbis. quisquis igitur vestem legauerit, neque stamen neque subtegmen legato continebitur.staminis autem & subtegminis meminit idem Vlpianus in.l.si cui.§.quæsitum de legatis.3. subtegmẽ autẽ idem est, quod trama.qua voce vsus est Persius satyra vltima, mihi trama figuræ sit reliqua.nempe filum, quod intra stamen decurrit, ac trameat. noue autem voce quisquis Vlpianus vsus est,quæ alterum verbum exigebat.

Iam quòd Accursius desectum appellat ab illo globo siue instrumento incisum, lignum illud transuersum intelligere videtur, quod stamen intendit,cuique textor incumbit, cui denique,pro vt opus procedit,telam adglomerat,quę ei ligno circundatur.atque hæc de textilibus satis sunto.de quibus, &qui pannariam factitant, &qui lintheariam, & vtrisque melius textores pronunciabunt. porrò lignum illud, quo textores telam conuoluunt, iugum dicitur,vt apud Ouidium libro sexto transformationum. tela iugo est iuncta.

Vnum non omittam dictionem,vel,in hoc Vlpiani responso, dum dicit, nondum per textum vel detextum,pro seu poni, vt vtra

que

que voce idem significatur, non vt disiungat, aut separet vnum ab altero, sed exponat, non disiungat, de qua voce in ea acceptione dixi harum obseruationum capite. 44. ad calcem.

CAPVT. LVI. De periculo nominis cessi, ad vtrum pertineat; cedentem ne, an ad eum, cui cessio facta est.

ERVNT fortassis hic nõnulla, quæ non sint omnino futura ingrata, vt tamen aliqua, in quibus bona eorum pars, de quibus sumus acturi, vertetur, opponamus. nam his constitutis facilius cætera decurrent.

Prius est delegationem proprie apud iurisconsultos tunc demum dici, cum quis vice sua alium, qui ipsius sit debitor, aut se talem credat, delegat: isque tanquam talis delegantis debitor creditori delegantis delegatur, consentienti. Quorum si quid desit, non est proprie delegatio. vt tradit Accursius in. l. quanuis. parag. si mulier. ad Velleia. Quod mihi videtur probari in. l. 1. C. de noua. ita enim imperator Alexander ait, delegatio debiti nisi consentiente & stipulanti promittente debitore iure perfici non potest. Quo nihil videri potest expressius. idem videtur probari in. l. 3. C. eodem titulo in principio. dum ibi Gordianus ait, si delegatio non est interposita debitoris tui. &c. quam sententiam Hispano quoq; iure video probatam nempe. l. 16. titulo. 20. de debitis & solutionibus libro. 3. fori, cuius sunt verba: otro si si el diere a otro su debdor por mañero quel pague aquel debdo, y el otro rescibiere de el no sea tenido de responderle mas por este deudo maguer, que el otro non ge lo pague, habet tamen hæc sententia, in quo hæreat, nonnullaque pro contraria parte, quæ negat debitoris exigi voluntatem, citantur.

Huiusmodi est. l. si Titius. de noua. & l. pure, parag. si eum. de doli excepti. quæ vtraque eandem tradunt speciem. quanquam illa Trophonini sit, hæc Pauli, ait ergo Triphoninus, si Titius donare mihi volens delegatus a me creditori meo stipulanti spoponderit, non habebit aduersus eum illam exceptionem, vt quatenus facere potest, condemnetur. quæ etiam species traditur in dicto paragra.

inuentum

si eũ. quibus in respõsis delegatio dicitur, licet is, qui delegatur, non sit debitor delegantis. quod tanti fuit ab Francisco Aretino inuentum. vt Iasonem in. l. singularia. si certum petatur, coegerit propositionem eam ampliare, dum certius quid occurreret.

Huiusmodi etiã videri potest. l. si nõ debitoré. de noua. vbi Vlpianus ait, si non debitoré delegauero quasi debitoré creditori meo, exceptio locũ non habebit: sed condictio aduersus eum, qui delegauit, competet. ecce, vbi appellatur delegatio eius, qui nõ erat debitor. cui similem speciem reperies poni in. l. si cõtra. C. de cõdi. ind.

Huiusmodi etiã videtur. l. quãuis. §. interdũ ad senatus cons. Velleia. quẽ ibi quoq; Castrẽsis. annotauit. sic enim ait. d. l. sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuerit, exceptione senatus consulti poterit vti, quemadmodum mulieris fideiussor.

Huiusmodi etiam videtur. l. nec creditoris. C. de noua. quã ipse cito, sic enim ait, nec creditoris creditori quisquam inuitus delegari potest. quasi dictio nec id quoque includat, vt etiam is, qui debitor non est, possit delegari.

Nihilominus tamen verissimam existimo Accursij in dicta. l. quanuis. §. si mulier, quemadmodum supra a nobis tradita est, propositionem, quæ negat quenquam nisi debitorem, aut qui se debitorem putet, & velut pro debitore gerat, posse delegari.

Non obstat. l. si Titius. &. §. si eũ, quæ primo sunt loco adducta. nã ibi Titius, qui hoc agebat, vt mihi donaret, eo ipso quod a me delegatus promittit tibi creditori meo stipulanti, efficitur iuris intellectu prius debitor meus, & mox ex stipulatione tuus, vno actu occultato. argum. l. licet. §. quoties. de iu. dot. ibi. tũc enim credendũ est breui manu acceptũ a muliere, & marito datum. vbi Accursius dicit tres actus intelligi interuenire. nã debitor vir fingitur soluere creditori, creditor donare vxori, vxor futuro marito. quin & de media manu meminit Quintilia. lib. 11. cap. de memoria, ita inquiens. quod illa quasi media quædã manus acceptum ab inuẽtione tradit elocutioni. & lib. 12. c. 8. quomodo autẽ sequester ille, & media litiũ manus. & de media voce. idẽ li. 6. c. de pronunciatione. sic velut media vox, quẽ habitũ acceperit, hũc iudicũ animis dabit. ad idẽ. l. singularia. si cer. pet. ibi, vt cũ ex causa mãdati pecuniã mihi debeas, & cõuenerit, vt crediti nomine eã retineas, videatur mihi data pecunia, & a me ad te profecta. ad idẽ. l. sed & si pater fam. §. 1. ad mace.

cuius

cuius verba sunt, si ab alio donatam pecuniam filius creditori solüerit, an pater vendicare, vel repetere possit; videndum est, & ait Iulianus, si quidem hac conditione ei donata sit pecunia, vt creditori soluat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem. ad idem l. donationes in concubinam, parag. species. extra dotem a matre filiæ nomine viro traditas: filiæ, quæ præsens erat, donatas: & ab ea viro traditas videri respondi. ad idem. l. 3. paragr. penul. de dona. inter vir. & vxo. ibi. nam celeritate coniugendarum inter se actionum vnam actionem occultari. sic vtique, vt dixi, accidit in ea Triphonini Paulique specie.

Nec item obstat. l. si non debitorē. C. de noua. cui vt dixi, similis species traditur in. l. si citra. C. de cond. inde. imo potest potius pro Accursio adduci, cum ibi dicatur delegationem fieri eius, qui se debitorem credidit delegantis, licet postea apparuerit eius non esse debitorem. hic enim & delegantis & delegati error non impedit, quominus dicatur delegatio. cum omnium cōtrahentium consensu pro debitore habitus sit. argumento. l. 1. C. de testam. præterea si delegari posset non debitor, aut saltem, qui se non crederet debitorem, nihil necesse erat agere de exceptione aut cōdictione. illud tamen obiter annota in dicta. l. si non debitorem Accursij priorem glossam corrupte legi, dum ad illud verbum non debitorem legimus, credens se quasi debitorem. credentemque esse legendum. nam, vt referatur ad verbum delegauero, non placet, atque adeo nec conuenit reliquis glossæ verbis. nec etiam obstat dicta. l. quanuis, parag. interdum. in quo paragr. mea sententia idem dicendum est, quod in dicta. l. si non debitorem & in dicta. l. si citra. nempe quasi debitorem; & qui se debitorem credebat, fuisse delegatum, quem tamen postea apparuit debitorem non fuisse.

Nec itē d. l. nec creditori. vox enim nec nō sic accipiēda est, vt indicet etiam nō debitorem, aut qui se debitorem non credat, posse delegari: cū contrarium sit iure cautum in dicta. l. 1. C. de noua.

Atque ita sanè apud iurisconsultos & legum nostrarum latores delegatio accipienda est, nec vnquam aliter. Quod si quādo aliter reperiatur, minus certe proprie accipietur. apud cultiores huius verbi vsus alius est non inelegans: vt superior delegat nobis negotium, delegat officium, delegat curam, delegat prouinciam. Sed & apud eos in nostrum prope modum aliquando vsurpatur. Quæ res

me

me admonuit, vt locum Senecæ, qui viros etiam oculatissimos fugerit, ex libro de beneficiis. 4. capite. 11. placitura, quãtum opinor, obseruatione emendarem: apud quem in meo certe codice sic legi video. at qui, vt scias rem per se expetẽdam esse benefacere, aduenis modo in nostrum delatis portum, & statim abituris succurrimus: ignoto naufrago nauẽ, qua reuehatur, & damus & instruimus. decedit ille vix satis noto salutis authore: & nunquam amplius in conspectũ nostrum reuersurus debitores nobis deos derogat, precaturq;, vt illi pro se gratiã referant. Quo in loco mea quidem sententia verbum derogat non paulò est alienius, quã in matutino sacro, vt dici solet, virginis matris canticum. legendumq; omnino est, delegat. describit enim Seneca eorum, qui in calamitate aliqua aut miseria constituti beneficia accipiunt, verba, quibus cum se impares referendæ gratiæ cognoscant, quasi debitores deos delegãt, qui gratiam referant. Quinimo Seneca in hunc omnino modũ restituendus aperte indicat delegationem, hoc sensu, nisi debitoris, aut quasi debitoris fieri non posse. suspicor autem ei, qui primus apud Senecam derogat scripsit, imposuisse verbũ precatur, quod mox sequitur, quasi vtrunq; ad deorum precationem referretur. longissime autem falsus est. Senecæ locus emendatur.

Posterius est idem esse, seu pro eodem accipi: quòd quis alicui actiones iura ve sua cedat, & quod procuratorem eũ in rem suam faciat, atq; ita per. l. si procuratorem dedero. §. vl. mandati, tradit Speculator titu. de cessione actionum. §. vlti. idem vult Accursius in. l. 1. C. de acti. & obli. & in. l. 3. ff. de noua. verbo mandaueris. & quòd hæc sit receptior glossematariorum sententia, ac proinde ex vtrouis, hoc est, seu ex actionum ac iuriũ cessione, seu ex actionum mandato competere exercitationem actionum directarũ nomine domini & vtilium proprio, testatur Fulgosius in. d. l. 1. vtcunq; Bartolus ibi pinguiorem esse putet actionum cessionem, quàm mandatum. vt ex illa quidem transferatur directarum exercitium (sic enim nostri interpretes loquuntur) ex mandato non transferatur. atq; ea quidem propositio cessionum scilicet actionem & mandatum in rem propriam inuicem recurrere, cum sit mea quidem sententia verissima, eodem tamẽ responso, quo eam comprobat Speculator, coargui videtur: cum non contentus Vlpianus dixisse, puto sufficere, si hanc mihi actionem cedas, addit & procuratorẽ me

iurē meam facias. Quod profecto non est ita. sed ita intelligēdum est, vt secūda periodus expositio sit prioris, & vtrâq; periodo idem significetur, nec aliud sit dicere, si hāc mihi actionem cedas, quàm si procuratorem me in rem meam facias: & contra, non est autem nouū bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ. id est, bis de eadē re aliquid dicere, vt in. l. 1. §. sciēdū. de ædi. edi. vbi Vlpianus ait, ego puto ædiles tollēdæ dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ id dixisse, ne qua dubitatio super esset. Quod & iterum capite scilicet. 9. in principio memini me dixisse. Quod autē in duobus verbis fieri assolet, id in duabus etiam fieri periodis multis in locis obseruabit lector attentus.

Hinc & Bartoli sententia, qui putabat latiorem esse actionum cessionem, quàm mandatum in rem propriam, vt paulo ante dicebamus, prorsus exigitur. nam si, vt ipse & alij quidam existimauerunt, vberior ac fœcundior esset actionū cessio, quàm in rem propriam mandatum, vt proinde actionum cessione directarum transiret exercitatio, non transiret mādato, inepte Vlpianus post quàm dixerat de cessione, quæ latius pateret mandatū in rem propriam subiunxisset, quod secundum eos & sterilius est, & breuioribus finibus determinatur. vt plane dicendum sit, loquendi formulā variasse iurisconsultos, non earum formularū distinctionem inuexisse.

His in hunc modum oppositis ac præmunitis quæstio est non inelegās magis, quàm cotidiana, scilicet periculum secutum nominis cessi, quòd debitor non sit soluendo, ad eumne spectet, qui cessit, an ad eum, cui cessum est? quem nostri interpretes voce suo ipsorum prælo typis mandata barbare prorsus cessionarium appellant? nec enim eam habet analogiam, quam mandatarius, legatarius, aut si hoc quoque placet, delegatarius.

Qua sane in quæstione, quoniam plurimum addit lucis distinctio, aliquot seu casus, seu species constituendi sunt, qui rem totam explicabunt.

Primus est: quando interuenit delegatio, vera nimirum, & qualem proprie diximus iurisconsultis ac imperatoribus esse delegationem. Qui casus facilis est expeditu. nempe eo casu periculum nominis cessi ad delegatarium (iam enim tanquam legitimam hanc vocem vsurpabimus) pertinere; quod delegationem secutū est. delegantemq; ipso iure liberari: & in hoc: scilicet, periculum nominis cessi, quod delegationem est secutū, ad eum, cui facta est

delegatio

delegatio,pertinere spectareque:libertatumque esse ipso iure, qui delegauit:omnes consentiunt in.l.singularia.si cert.petatur.

Secundus casus est: quando non intercessit delegatio, sed creditor meus,cui ego pro eo debito vicarium dedi, dixit se eo contentum,aut aliás cum eo ita contraxit, vnde id colligatur. & hoc casu dico,me non vtique liberari ipso iure,si is, quem pro eo debito vicarium dedi, postea fiat non soluendo: liberari tamen pacti exceptione:quasi eo ipso,quód siue expressim siue etiam tacite dixit,aut dixisse intelligitur, se eo esse contentum, fecerit mihi pactum de non petendo a me. & hic mihi est casus & species in l.pupilli.paragra. soror. de solutionib. vbi Iulius Paulus ita scribit: soror,cui legatum ab hærede fratre debebatur,post motam legati quæstionem transegit,vt nomine debitoris contenta legatum non peteret, placuit quanuis nulla delegatio facta, nec liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere.itaque si legatum contra placitum peteret,exceptionem pacti nō inutiliter opponi. & hæc est illius.§. meo quidem iudicio, vt cunque doctores scribant,verissima species.nec mirum,si ita respōsum sit, cum is,qui asseruit se contentum,aut aliquid aliud egit, vnde eo fuisse contentum deprehendatur, negare non possit sibi fuisse solutum. satisfactio enim pro solutione est.vt in.l.satisfactum.de solu. & solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: potiusque ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nūmorum solutionem,vt in.l.solutionis eodem titulo,& in.l.solutionis.de verbo. signific.

Ad hūc casum & ille cotidianus referri potest.tu creditor meus, quòd aliqua de causa nolles mecū negotiū habere,per te aut aliū egisti, vt aliquem tibi darem, qui de pecunia credita responderet (sic autem & vulgo loquimur) dedi tibi admittenti Titium. certe liberabor ex tacito pacto ope exceptionis, etiam si tibi aliter Titius non promiserit. quia ex his,quæ acta sunt, arguitur consensus tuus & pactum de non petendo a me.

Ad hunc quoque casum trahi potest & ille, si argentarius creditori meo hoc accipienti dicat, mecum rem habe, quemadmodum Plautinus Teuropides in Mostellaria dixit danistæ, cui Tranio seruus Teuropidem herum dabat, qui pro ipso pecuniam solueret.

Tertius casus est: quando nec interuenit vera delegatio, vt in casu primo: nec creditor meus, cui ego alium dedi, qui pro me solueret, aut expresśim aut tacite dixit, aut dixisse intelligitur, se eo esse nomine contentum vt in casu secundo: sed dedi tibi creditori mercatorem aut alium quempiam, qui tibi pecuniam a me debitam promisit. postea is, quem tibi dedi, qui tibi pecuniam a me debitam exolueret, factus est non soluendo. dubitatur, an ego liberer vel ipso iure, vel ope exceptionis. Bartolus in dicta lege singularia, dicit me statim liberatum, quantumcunque is, quem ego sic dedi, postea factus sit non soluendo. mihi vero, cum hodie non aliter fiat nouatio, quàm si id exprimatur, vt. C. de nouatio. l. vltima. intrepide videtur dicendum esse, me nec ipso iure, nec ope exceptionis liberari: sed potius eum, qui pro me promisit, censeri quasi fideiussorem. vt tradit Iaso post alios in dicta. l. singularia. nihil enim in ea specie proponitur, ex quo aut me liberatum fuisse ipso iure, aut mihi factum pactum de non petendo a me intelligatur. Nec hic existimo etiam iure nostro Hispanorum quicquam immutari ob legem secundam titulo decimo sexto. libro quinto recopilationis. Sic enim liber inscribitur. cuius verba sunt, pareziendo, que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello, a que se obligo. Y no pueda poner exception que no fue hecha stipulation &c. Nam promissor ille erit tibi quidem obligatus iuxta eam legem. sed si tu promisśionem eam non ita agnouisti, vt me velles dimissum, non sum a te liberatus ipso iure, nec liberabor ope exceptionis, quasi tacite pactus sis, ne a me peteres. cum ex illis promissoris verbis, nisi aliud concurrat, huiusmodi pactum aut expressum aut tacitum argui non posśit, nec ille sua promisśione legem tibi dicere potuerit mei liberandi.

Atque hæc de inopia cesśionem, delegationem, promisśionem ve secuta. quid autem dicendum sit, si ea suberat tempore delegationis, cesśionis, aut promisśionis creditori factæ, vt quia iam nomen erat non soluendo, spectet ne nominis periculum ad legantem, seu cedentem, an ad eum, cui delegatio, cui cesśio facta est, Accursius variat. nam in. l. 3. digestis de fideiussoribus, cuius sunt verba, plane si non idoneum fideiussorem dederit, magis est, vt

satis

satisfactum sit, quia qui admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobauit, indistincte dicit periculum nominis cesfi, quod eo tempore non erat soluendo, ad eum, cui delegatio aut cessio facta est, spectare. siue is id sciuerit, siue etiam ignorauerit, & eo modo intelligit Vlpiani responsum. at in. l. inter causas. §. abesse mandati, cuius sunt verba, abesse intelligitur pecunia fideiussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is soluendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, si ignorauit id nomen inops esse ac non soluendo, ad eum qui delegauit, aut cessit ait periculum spectare. & est ea Accursij in dicto paragra. abesse, sententia receptior, vel ipso Bartolo authore in dicta. l. 3. pro qua multum facere videtur. l. promittendo. paragra. si a debitore. de iure dotium. quæ est eiusdem Pauli ita dicentis, quod si iam tunc cum debitor sub conditione promitteret, soluendo non fuerit, periculum viri esse, quòd sciens tale nomen consecutus videretur, quale in obligatione fuerit, cui tamen responso Fulgosius in dicto paragr. abesse ita respōdit, vt sit sensus, maritum videri scientem tale nomen consecutum. Quippe qui cum alio contrahens aut scierit, aut scire debuerit, illius, qui cum contraxit, conditionem. vnde ei tam ibi, quám in. l. mandato. paragra. quod mihi, eodem titulo. verior est Accursij sententia in dicta l. 3. quam asserit & idem Accursius in dicta. l. qui cum alio. Baldus & Paulus in dicta. l. 3. Quæ sententia tum ob dictam. l. qui cum alio, tum ob dictam. l. 3. & ob dictum paragr. abesse, nobis quoque placet. cum præsertim dictus paragra. si a debitore, pro recepta sententia ad eum expositus modum, quo egregie Fulgosius exponit, non modo non faciat, verum eam etiam impugnet.

Dic ergo periculum nominis delegati aut cessi, quod iam tunc erat, cum delegatio aut cessio facta est, ad eum, cui delegatio aut cessio facta est, spectare, etiam si is ignorauerit debitorem esse non soluendo. nam cum de illius conditione certus esse deberet, cum quo contrahebat, eum admittendo & idoneum & bonum fecit nomen. hoc tamen ita, si non delegantis aut cedentis dolus intercessit, qui idoneum esse nomen affirmauit. vt in. l. si dotem. paragr. si mulier. solut. matri. vt dicit Castrensis in dicta. l. 3. vel nisi contrarium actum sit, vt dicit Fulgosius in dicta. l. mandato. para. si mihi. ff. mādati, nam quod Castrensis etiam existimat idem esse

dicendum, si debitor publice habebatur idoneus, vt tunc si postea detectum fuerit, eum non fuisse soluendo, ad delegantem seu cedentem spectet periculum, verum non puto. an enim in eo publico errore, in quo & delegans fuit & cedens, ipse oneretur, cuius nulla culpa argui potest, exoneretur autem is, cui delegatio aut cessio facta fuit, qui secundum Castrensis, quam sequitur, sententiam nominis periculum debet agnoscere? illam autem opinionem sequitur & Ioannes Andreæ ad Speculatorem, titulo de cessione actionum. §.1. additione a versiculo, &c. dicens cedentem debere præstare, nomen esse, non locuples esse. vt in. l. si nomen, de hære. vel actio. vendi.

Habes ergo, quid proprie in nostro iure sit delegatio, actionum etiam cessionem nihil differe a mandato actionum in rem propriam, nec illa amplius transire in eum, cui cessio facta est, quàm hoc actionum mandato, ac proinde vtrunque inuicem recurrere: habes itidem periculum nominis cessi siue secutum, siue quod iam tunc erat, ad vtrum spectet delegantem ac cedentem, an ad eum, cui delegatio ac cessio facta est.

Addamus & illud, quoniam ad cessionum pertinet argumentum, scilicet Accursianum glossema in lege, quis ergo casus, de peculio dum dicit actiones seu nomina non posse a domino separari, sicut nec animam a corpore, videri corruptum: nisi fateri volumus & falsum esse exemplum & ineptum: Quid enim manifestius est, aut frequentius, quàm animam a corpore separari? aut quid aliud est mors? vnde fit, vt existimem non Accursij sed librarij esse errorem, non perinde animum intendentis, & ita legendum: sicut nec animam ab homine: aut sicut nec ab anima characterem.

CAPVT

CAPVT. LVII. Circa quædam Iulij Pauli reſponſa, ſcilicet, primo duo eius continentia reſponſa ex. l. licet autem. &. l. neceſſe. de in diem addi. deinde alterum ex lege. 2. de fide inſtrumentor. tertium ex lege obligationum feré. §. vltimo de acti. & oblig.

QVOD antea quoq; ac ne id quidem vno in loco fecimus, vt varia iuriſconſultorum reſponſa in vnum caput cogeremus, ne in capita liber excreſceret, idem hoc nobis capite tantò iuſtius faciendum eſt, quantò propius finem ſumus harum obſeruationum. in quædam ergo Iulij Pauli reſponſa annotemus.

Occupent autem primum locum duo eius continentia reſponſa ſub titulo de in diem addicti. Quorum prius duabus duntaxat conſtat periodis, poſterius tribus, hoc modo:

I Licet autem venditori meliore allata conditione addicere poſteriori: niſi paratus ſit plus adiicere prior.

II Neceſſe autem habebit venditor meliore cōditione allata priorem certiorem facere emptorē, vt, quod alius addidit, ipſe quoq; adiicere poſsit.

Noſti probe poſt legitimam quoque rerum ſeu publicarum ſeu minoris ſeu eccleſiæ addictionem, ſiue venditionem proponas ſiue locationem, ſiue quid aliud huiuſmodi, poſſe per in integrūm reſtitutionem meliorem conditionem admitti, iuxta ea, quæ Bartolus & alij in. l. licitatio in principio. de publi. & vectiga. & in. l. ſi tempora. C. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis libro 10. tradidere. circunſpecte tamen id faciendum eſt, vt dicit Pomponius in. l. & ſi ſine. §. 1. de minori. hoc eſt, vt ego interpretor, ne ob quoduis lucellum id fiat, ſed talis ſit ſequens licitatio, vt eius debeat haberi ratio ad æquum iudicis arbitrium.

Pone ergo poſt legitimam addictionem vni factam meliorem ab alio allatam conditionem, eamq; per in integrū reſtitutionem admiſſam. priorē autē, cui res fuerat addicta, tantūmodo offerre,

an debeat audiri? certe audiendum eum esse, præferendumque sequenti licitatori non semel vidi pronũciari. idque iustissime. quod satis docet Castrensis in dicta. l. licitatio, §. 1. motus dicta. l. necesse autem, de qua nobis sermo est. dum ibi dicitur, non admitti superiorem, nisi prior fiat certior meliorem fuisse conditionẽ allatam, vt videat, an velit ipse tantum offerre, quantum offert posterior. nec ego a sententia Castrẽsis dissentio: sed illud ex ipso quæsierim, vbi dicitur in dicta. l. necesse, audiendũ esse priorem, si tantundem offerat, quantum posterior? cum in. l. licet autem, quæ præcessit, & est eiusdem iurisconsulti, dici videatur contrarium, nempe non audiendum esse priorem, nisi plus offerat, quàm posterior. sic enim dicit: nisi paratus sit plus adiicere prior. nec dubito, quin ea verba secuti doctores in dicta. l. licitatio. & in dicta. l. si tẽpora, dixerint præferendum quidem priorem, sed ita si posteriorem superaret, & plus adiiceret. Sed profecto eorum iurisconsulti verborum ex dicta. l. licet, alius est sensus. nimirũ hic: vt vox plus ad pretiũ prioris addictionis referatur, nõ ad posteriorem licitatorem. sumptum autẽ est ex cotidiano sermone, quo in ea specie dicimus, si vult prior, ne ab ipso res auocetur, adiiciat plus, scilicet, quam quanti ei fuerat addicta, hoc est, quantum adiicit secundus. Quod ergo dicit, nisi paratus sit plus adiicere prior, expone, plus quàm quanti ei fuerat res addicta: & tantum, quantum secundus adiecerat. est autem æquissimum eum, cui res iam fuerat legitime addicta, tantundem offerentem præferri posteriori licitanti. nec est mirum, si hac in parte ius priori gratificetur, qui se prior periculo exposuit, & quo inuito addicta iam ei res in licitationem vocatur, & instauratur addictio.

Porrò, quod doctores, vt dixi, quasi magnum aliquid priori tribuant, aiunt eum in hac specie præferendum, si plus offerat, quàm posterior, nescio an vllo sale condiri posit, adeo gustui est insipidum. pone enim priori mille, verbi gratia, sestertiis rem addictam, posteriorem deinde triginta adiecisse, certe necesse est secundum ea, quæ ipsi tradunt, si nolit priór rem a se auocari, aliquid eũ quoque adiicere posteriori: pone ergo rursus priorem ad posterioris licitationem aliquid adiecisse, certe secundum ea, quæ ipsi tradunt non aliter præferetur prior, quàm si posterior ille aut alius hic desinat, & nolit amplius meliorem facere conditionem. nam si poste

rior

rior rurſus aliquid priori adiiciat, neceſſe habebit prior & ipſe aliquid adiicere, aut cedendum eſt addictione, & res penes eum non remanſura. ita fit, vt cum interpretes non exiguum quidpiam priori tributum velint, nihil re ipſa & effectu tribuāt. ſemper enim iuxta eorum ſententiam aperta, vt vulgo dicitur, addictione is præferetur, ſiue prior ſiue poſterior, qui plus obtulerit, quàm alter. vnde exiſtimo veriſsimum eſſe, quod dixi de Iulij Pauli continentibus reſponſis, falſum autem, quod doctores voluere, nimirum rem a priore auocandam, niſi ſuperet poſteriorem.

Illud quoque verum exiſtimo, quod dixi circa hanc ſpeciem, & circa. l. & ſi ſine. §. 1. de mino. circunſpecte eam eſſe reſtitutionem concedendā. hoc eſt, nec paſsim ac libere, nec quoduis ob lucrum. ea autem ſemel conceſſa, quòd licitatio eatenus meliorem conditionem afferat, vt eius debeat haberi ratio, ſequentes adiectiones etiam modici lucri admittentur. vt in cōmitenda addictione, quod vulgo dicimus aperienda, non cuiuſlibet lucri ratio habeatur: habeatur autem in commiſſa. cum enim ſemel ob tale lucrum, cuius debeat haberi ratio, ſit aperta ac commiſſa, iā non curamus, quàm magnæ ſint ſequentes licitationes. vt eſt argumentum in. l. ſi poſt mortem. paragr. vltimo. de bono. poſſ. cōtra tabu. differentiæ obuia eſt & ad manum ratio. nam in committenda addictione, hoc eſt, in reſtitutione contra addictionem concedenda, de iure iam priori quęſito auferendo agitur, quod iniquum ſit, ob quodvis aut lucrum aut damnum auferri, eoq; neceſſe eſt competens pro rei, de qua agitur, qualitate conditio offeratur, nec quæuis ſufficiat. at in commiſſa, hoc eſt, reſtitutione iam ob eiuſmodi licitationē conceſſa, pendente adhuc licitandi tempore nemini ius aufertur quæſitum, & ideo minor adiectio, quæ adiectio tamē ſit, non ludibrium, ſufficit. atq; ita profecto hoc totum argumentum intelligo.

Age eiuſdem Iulij Pauli ex. l. 2. de fide inſtru. reſponſum videamus, quo pacto Accurſius & cæteri explicuerint. verba eius ſunt.

Quicunq; a fiſco conuenitur non ex indice & exemplo alicuius ſcripturæ, ſed ex authentico conueniendus eſt. ita ſi contractus fides poſsit oſtendi, cæterum calumnioſam ſcipturam vim in iudicio obtinere non conuenit. l. 2. de fi. & inſtru m. declaratur.

Accurſius hīc & cæteri quaſi audire nobis & togam iuſsis componere pro eodem accipi indicem & exemplum nullo ipſi exem-

plo conatur persuadere: cum nihil sit minus. est enim exemplum; quã vulgus copiã vocat, exscriptũ scilicet, cui deest authoritas, vnde fidem erat accepturum. index autẽ hoc loci nõ exemplum est, sed qui græcis elenchus: nempe quem vulgo tabulam seu repertorium appellant res facilioris aliarũ rerum inuẽtionis gratia per vtilis, indicans, quid eo in opere & quota charta aut capite reperiatur. vt apud Martialem libro. 1. epigrammatum. indice nõ opus est nostris aut iudice libris. cuiusmodi est totus Plinij liber primus. nam in calce prologi cum Vespasiano agens ita scribit. quia occupationibus tuis publico bono parcendum erat, quid singulis contineatur libris, huic epistolæ subiunximus. summaque cura, ne perlegendos eos haberes, operam dedi. in vetustioribus autem etiã post Plinium libris indicem ferè non reperias. fortasis hoc datum est librorum paucitati. nũc in tam multis per est necessarius: ne, si quid quæras, diutius sit immorandum alió festinanti. accidebat autem, vt fisci debitores, siue, quód ad manum scriptura non esset, siue ne toties eam fiscus haberet exhibendam, siue etiam quód in præsentia non compareret, ex indice, in quo iura & nomina fiscalia, vt facilius, quæ essent, quid quis fisco deberet, inueniretur, summatim scriptum erat, conuenirentur: aut etiam ex scripturarum exemplis. quod fieri debere etiam in fisco nedum in priuato negat iurisconsultus.

Porrò quanquam ex indice, nisi consulto, qui designatur, loco iudicari rectè non possit, nec item ex epitomis, quę nostri summaria appellant, quid leges, quid iurisconsultorum, quibus præponuntur, responsa sibi velint: multos tamen reperias, qui velut contextum formidantes, ad ea confugiunt. cum tam multa reperiantur, quæ nostri interpretes non rectè cõtraxerint, & quæ aut falsò contextum breuient, aut in contrarium breuient. deprehensis hoc superest suffugium, quòd in glossematarios aut doctores culpam reiicient, multo iustius se accusaturi, quos purior iurisconsultorum phrasis deterruerit.

Rursus ea verba, cæterum calumniosam scripturam vim in iudicio obtinere non conuenit, male profectò doctores interpretantur. Franciscus enim Accursius, referente Baldo in prioribus commentariis atque adeo probante, calumniosam interpretatur iuris interpretatione: Fulgosius credo Frãcisci interpretationẽ illustrãs, id est

id est, exemplum, quasi exemplum calumniosa sit scriptura. ego vero calumniosam scripturam, quæ intercessisse non probatur, intelligo. sicut calumniari falsa crimina intendere dicimus, vt in. l. 1. §. 1. ad senatus consult. Turpilli. vt sit totius hujus respõsi sensus hic. etiam fisci debitores, nedum priuati cuiuspiam nec ex indice, nec ex scripturæ exemplo posse conueniri, sed ex authentico. atque adeo ne ex authentico quidem, nisi contractus fides possit ostendi, hoc est, nisi verum sit, & probari possit eum contractum gestum esse. nam calumniosa scriptura, hoc est, quæ non probatur intercessisse, vim in iudicio non habet, quanlibet illa sit authentica. Quam & ipsam speciẽ video Callistratũ scripsisse in. l. diuus Pius. ad legem Corneliam de falsis. sic enim ait. diuus Pius Claudio rescripsit, pro mensura cuiusque delicti constituendum in eos, qui apud iudices instrumenta protulerint, quæ vera probare non possunt, hoc est, (nam sic interpretor) quæ probare non possunt intercessisse. l. diuus Pius. ad legem Corn. de fal. declaratur.

Authenticum autem est, quod iustam habet authoritatem: quomodo etiam video authenticas tabulas dixisse Vlpianum in. l. cæteræ. §. vltimo. fami. hercis.

Addamus & aliud eiusdem Iulij Pauli responsum ex. l. obligationum ferè. §. vltimo, de actio. & obliga. vt illud cum Vlpiani responso in. l. apud Celsum. §. Labeo. de doli except. componamus. sic autem Paulus: l. obligationum ferè. paragr. vltimo de actio. & obliga. declaratur. & itidem. l. apud Celsum paragr. Labeo. de doli. except.

Sed si nauem fieri stipulatus sim, & si non fecerit, centum, videndum vtrum duæ stipulationes sint pura & conditionalis, & existens sequens conditio non tollat priorem: an vero transferat in se, & quasi nouatio prioris fiat, quod magis verum est. Vlpianus autem sic:

Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum, & iussu iudicis satisdatum sit hominem intra certum diem tradi, & si traditus non fuerit pœnam quoque stipulatus sit petitorem, qui & hominem vendicat, & pœnam petit, exceptione esse repellendum. iniquum enim esse & hominem possidere, & pœnam exigere.

Duo hæc respõsa propterea sibi inuicẽ aduersari videntur, quòd Paulus stipulatione pœnali nouari ipso iure priorẽ velit: Vlpianus autem contra ad vtrunq; agi posse dicat, tametsi ad vtrunq; agẽs

doli posſit exceptione ſubmoueri. nec exiſtimes leui bracchio rem hanc poſſe componi, in qua Accurſius in dicto. §. labeo, & in l. ſi quis a ſocio. ff. pro ſocio, tam multa cōminiſcatur: in qua Bartolus in. l. ita ſtipulatus. de verbor. obligat. ad ſeptem Accurſij, & aliorum, quas ipſe refert, conciliationes octauam addat: in qua ad eas octo totidem propemodum alias poſteriores ſcribant, quibus nec Bartolus nec alia cuiquam quàm ſua placet ſententia. cui ſimile quiddam Plinius li. 34. cap. 8. de ſtatuariis ſcribit. venêre autem & in certamen laudatiſsimi, quanquam diuerſis ætatibus geniti, quoniam fecerant Amazonas: quæ cū in templo Epheſiæ Dianæ dicarentur, placuit eligi probatiſsimā ipſorum artificū, qui præſentes erant, iudicio, cum apparuit eam eſſe, quam omnes ſecundam a ſua quiſq; iudicaſſent. quo argumento Hiſpani noſtri omnium creduntur bellicoſiſsimi, quòd eos cæteræ nationes poſt ſe quæque bellicoſiſsimos fateantur.

Ego vero in ea controuerſia, in qua quot capita, totidem ferme ſententiæ, aliter exiſtimo dicendum eſſe: argumentis indidem, ex reſponſis ſcilicet ipſis deſumptis. nec ſine ratione duce. nempe hoc modo: ſcilicet Iulium Paulum in dicta. l. obligationum ferè, §. vltimo, loqui: vbi priori ſtipulationi ſubiecta eſt ſimplex pœnalis, puta promittis mihi intra talem diem nauem facere, aut hominem tradere, & niſi intra eum diem nauem feceris, aut hominem tradideris, centum? quo caſu verum ſit, quod Paulus ſcribit, pœnalem ſtipulationem in ſe priorem trāsferre, & eam ipſo iure nouaſſe, vt poſteriore commiſſa, agi ex priore nullo modo poſsit, quippe quæ iam ſit ſublata, ſed tantum ex pœnaria. Vlpianum autem non in ea Pauli ſpecie, hoc eſt, cum priori ſtipulationi ſubiecta eſt ſimplex pœnalis, vt in dictis exemplis, ſed cum priori ſtipulationi ſubiecta eſt ſtipulatio idem continens, quod prior, & præterea pœnam: puta promittis mihi intra talem diem nauem ædificare, aut hominem tradere, & niſi intra eum diem nauem ædificaueris, aut hominem tradideris, promittis mihi nauem ædificare, aut hominem tradere, & præterea centum? quo caſu verum ſit poſteriore commiſſa ſtipulatione ad vtranq; me agere poſſe ipſo iure: ſed me ad vtrūque agentem, hoc eſt, ad rem & pœnā doli exceptione ſubmoueri, quòd iniquum ſit & nauem aut hominē poſsidere, & pœnam exigere. vt poſt Labeonem dicit Vlpianus in dicto. §. labeo.

Habes

Habes ergo ex Vlpiani responso: licet stipulatio posterior simpliciter pœnalis nouet ipso iure priorem, vt posteriore commissa agi iam ex priore non posſit, quod voluit Iulius Paulus: si tamen posterior non sit simplex pœnalis, sed idem continens, quod prior, & præterea pœnam, posteriore commissa ad vtrunq; agere quidem posse stipulatorem. nisi quod, si ad vtrunque agat, doli exceptione potest submoueri, quód iniquum sit nauem, aut hominem posſidere, & pœnam exigere.

Diſcriminis inter has duas species mihi in promptu ratio est: quód in specie Pauli, hoc est, cum stipulationi priori subiicitur simplex pœnaria, videatur stipulator a priore recesſisse, & tanti eam æstimasse, quanta est pœna, & ea velle esse contentus. at vero, vbi simplici priori stipulationi subiecta est posterior non simplex pœnaria, sed idem continens, quod prior, & præterea pœnam, non potest dici stipulator pœna fuisse contentus, qui vtrunq;, casu commissæ posterioris stipulationis, est stipulatus: vnde iure ipso, ad vtrunq; agere recte potest, sed ad vtrunque tamen agens doli mali exceptione repellitur. & hæc est Vlpiani species.

Diximus diſcriminis inter vtrunque casum rationem. nunc superest, vt vtriusq; responsi verbis conuenire nostram conciliationem ostendamus. & sané quòd conueniat Iulij Pauli responso, probatione non eget. Quód autem Vlpiani quoque responso conueniat, ex illis verbis probo, & si traditus non fuisset, pœnam quoque stipulatus sit. expendenda enim est vox quoque, nec suspenso gradu transeunda, quæ non tantum pœnam posteriore stipulatione, sed rem quoque ipsam indicat fuisse comprehensam. & alioqui satis erat Vlpiano dicere, & si traditus non fuisset, pœnam stipulatus sit, nec ei erat necesse addere vocem quoque, nisi hoc voluisset, posteriore scilicet stipulatione & rem & pœnam fuisse comprehensam. sic ergo expone contextum illum. pœnam quoque stipulatus sit, id est, non tantum hominem, sed & pœnam. & dum dicit, qui & hominem vendicat, & pœnam petit, intellige vtrunque ex posteriore stipulatione. & dum dicit, iniquum enim esse, & hominem posſidere, & pœnam exigere, subaudi, tamet si vtrunque posteriore stipulatione sit comprehensum. vt in Vlpiani speciem nouationis tractatus non cadat. quippe in qua subiecta stipulatio idem prorsus contineat, quod prior,

& præte

& prætereà pœnam. vnde ibi non illud agitur, an prior stipulatio nouetur, sed illud, an vtrunque res scilicet & pœna exigi possit.

Nec tamen non video, quanquam nostra hæc conciliatio vtriq; responso secundum ea, quæ diximus, conueniat, & sua vtrique (vt etiam diximus) constet ratio, vnum quiddam videri obstare: nempe si in specie nostra, hoc est, si promittis mihi intra certum diem hominem tradere, aut nauem ædificare: & nisi intra eum diem hominem tradideris, aut nauem ædificaueris, hominem tradere, aut nauem ædificare, & præterea pœnam, perinde esse, ac si priori stipulationi subiecta sit pœnalis stipulatio cum clausula rato manente pacto. quandoquidem re ipsa & effectu id quoq;, quod priore stipulatione comprehensum erat, peti potest. ea autē clausula hanc vim habet, vt vtrunque peti possit, & accessio sit, non nouatio iuxta ea, quæ notantur, & traduntur in.l.qui fidem.de transacti. ex ea ipsa lege. & adhuc propius in nostra specie facit, quod scribit Papinianus in.l.ita stipulatus. §.itaque potest.de verb.obliga. dum dicit quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, vt si homo datus nō fuerit, & homo & pecunia debeatur. cui tamen obiectioni respōdeo: quod dicitur in dicta.l.qui fidē, præstare cogetur, & in dicta.l.ita stipulatus, & homo & pecunia debeatur, me quoque ipsum fateri verum esse, & vtrunque deberi, & exigi posse mero iure, & id ipsum dicere Vlpianum in dicto paragr. Labeo. & Labeonē ipsum. sed hoc ita, si is, vnde petitur, taceat: opposita tamen doli exceptione exactionem impediri aio, quòd iniquum sit & hominem possidere & pœnam exigere. Quæ iniquitas æque existit, siue priori stipulationi subiectam fuisse proponas simplicem pœnalem (quomodo interpretes illum parag. intelligunt) siue nō simplicem pœnalem, sed quæ idem contineat, quod prior, & præterea pœnam, siquidem vtrunque petatur. quòd si iniquum: exigi ab inuito vtrunq; non potest. vnde & hoc subsequitur. clausulam illam salui seu rati manentis pacti, si ad vtrunque agatur, exceptione iniquitatis excludi posse.

Hæc si placebunt, ex animi mei sententia mecum agetur. si non placebunt, minus mirum fuerit, si cum ex tam multis in hac cōtrouersia sententiis nulla adhuc exciterit, quæ eruditorum stomachos firmauerit, tametsi varia accesserint irritamenta, nostram hanc simplicem eoque ipso segnius fortasis irritaturam repudiauerint.

mihi

mihi certa non displicent, quæ diximus, imo verissima esse arbitramur, nec, qui nobis vltro adstipulentur, esse defuturos.

Addam tamen vnum quanquam tam exiguum, vt omnes, quantum existimo, fefellerit, circa Papiniani respõsum in dicta. l. ita stipulatus. §. itaque potest, qui est a nobis supra citatus, de verb. obliga. dictionem quandam superesse, quam repetita fortassis sæpius lectio non sit deprehensura, nisi nimiũ sit lector attentus. id si grauabitur, legat huius operis caput vltimum, vbi superis fauentibus, integro Vlpiani loco citato id ita esse liquido docebimus.

CAPVT LVIII. Circa legem primam de solu. & circa legem in furti. §. vltimo. de furtis. & circa legem, ædiles aiunt. §. sed enim. de edilitio edi. & circa legem magis puto. §. ne tamen. de rebus eorum.

(.?.)

INTERMITTAMVS nunc Iuliũ Paulum ad eum aliquando regressuri, & quoniam ipsum cum Vlpiano, vbi maxime dissidere videbantur, quantũ mihi quidem videtur, composuimus, demus totum hoc caput Vlpiano, ad quem & ipsum aliquando reuertemur. is ergo Vlpianus in. l. 1. de solutionibus ita scribit.

Quoties quis debitor ex pluribus causis vnum debitum soluit, in arbitrio est soluentis dicere, quod potius debitum voluerit solutum: & quod dixerit, id erit solutum. possumus enim certam legem dicere ei, quod soluimus. Quoties vero non dicimus: id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat. dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quôque debito se exoneraturus esset, si deberet: id est, in id debitum, quod non est in controuersia, aut in illud, in quo quis pro alio fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat.

Duo sunt in primis circa hoc Vlpiani respõsum, quæ glossematarios, quæ cæteros torserũt scriptores. quibus explicãdis (quod rata

mane est, pace dictum volo): nisi fallor, longe aberrarunt: ea quæ sint, & quibus argumentis ab ipsis tradita fuerint, enucleatius explicabimus glossis ipsis exponendis. quarum prior est ad verba illa, id est, in id debitum: altera ad illa, quod non est in controuersia.

In glossa, id est, in id debitum. ibi, hæc exempla denotant verisimilitudinem, non necessitatem. sensus Azonis & Accursij est, verisimile esse creditorem in grauiores causas constituturũ esse, quam ipse facturus esset, solutionem. si tamen constet eum esse creditorem, & eo ingenio, vt æs suum in leuiores causas esset constituturus, cum id suo creditori esset exoluturus, puta prius exoluendo id debitum, quod est in controuersia, quàm quod controuersum non est, aut quod fideiussorio nomine debebat, quàm quod proprio, in id posse constituere creditorem eam, quam debitor ei facit, solutionem, quoties ipse debitor non dixit, quod potius debitũ voluit solutum. & eo necesse habere stare debitorem. ad hoc autem dicendum ideo descendũt: quia nisi intelligamus hoc saltem datum creditori illis verbis, in arbitrio est accipientis, nihil ea verba operarentur, cum etiam, vbi neuter quidquam dixit, solutum a debitore, qui ex pluribus causis tenebatur, in duriorẽ intelligatur solutum. vt in. l. 3. 4. & 5. hoc titulo. At ego constanter dico, verba illa, dummodo in id constituat, & quæ sequuntur, præcisam habere obligationem, vt ipsa aperte indicant. nec tam quid ipse creditor peculiari quodam ingenio in eo quod ipse debet, soluendo facturus esset, quàm quid alij debitores facerent, esse inspiciendum. vt illa verba in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoq; debito se exoneraturus esset, verisimiliter intelligãtur. Quod erat, etiã si nihil præterea addidisset Vlpianus, verissimum, vt communem omnium debitorum morem, non ipsius creditoris priuatum attendamus. Persuadetur tamen facilius ex verbis illis, id est in id debitum, quod non est in controuersia, & quæ sequuntur. Quæ Vlpianus non contentus dixisse, in quod ipse si deberet esset soluturus, quoq; debito se exoneraturus esset, adiecit, quasi exponens ea, quæ dixerat, docensq; nõ priuatum creditoris morem aut ingenium in eo, quod ipse deberet, exoluendo, sed communem omnium debitorum inspiciendum esse. nam quód expositione ad meam sententiam facta nihil datum videatur creditori (quo argumento glossematarij, cæterique scriptores ad hæc descenderunt, vt supra dictum est)

nullum est aut piaculũ, aut periculum fateri. imo est verißimum. non enim datum est creditori liberum inter causas arbitrium, vt in disparibus causis leuiorem posſit duriori præferre, sed ita circun scriptum, dummodo in id constituat: &c. vt nihil hac de re aut hic aut in. l. cæterũ hoc titulo, quę est tertia, aut laborandũ aut indignã dũ habeant, quód nulla sit in causis paribus differentia, taceat vterque, cum fit solutio, & accipitur: an debitore tacẽte statim & in repræsenti constituat creditor, cui potius debito acceptũ ferat: cum etiã hoc casu nõ ei liberũ, vt dixi, inter causas dispares detur arbitrium, sed obnoxiũ causis, & vt dixi, circunscriptũ, permissum sit.

In eadem ibi, in alio quoq; casu, perstat glossa in eo, quod sibi semel persuasit. scilicet aliquam futurã esse differentiã inter eam speciem, cum vterq; tacuit: & eam, cũ creditor statim constituit, in quam causam velit acceptũ. existimãs hoc posteriori casu liberius vagari posse creditorẽ. ducitur tamẽ falso contextus intellectu, dũ putat, nõ quid oẽs debitores facturi essent, sed quod ipse creditor, si deberet in solutione faciẽda, esse spectandũ. quod supra negauit.

Sic ergo expone contextũ, vt iã nos ab hac amoliamur annotatione. vt dũ dicitur, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoq; debito se exoneraturus esset, subaudias verisimiliter. quia hoc idẽ oẽs, idẽ Socrates & ipse Plato fecissent. quod ostendũt sequẽtia, id est, in id debitũ. &c. & vbi in eodẽ cõtextu sequitur, æquisŝimũ enim visum est creditorẽ ita agere rẽ debitoris, vt suã ageret, sic expone, hoc est agere deberet, ex cõmuni omniũ debitorũ more. & dũ dicitur, vt in re sua cõstitueret, hoc est constituere deberet, ex cõmuni omniũ debitorũ more, & quia omnes debitores ita cõstituerent.

In glossa ad verbũ, quod nõ est in controuersia. cuius sunt verba, nõ debet constituere pro eo, quod non est in controuersia, sed pro eo quod est in controuersia, vt sic vitetur cõtrouersia, & repetitur in duobus sequentibus exẽplis hæc glossa. hactenus glossa. Accursius, cũ contextu ipso premeretur, quasi vellet Vlpianus creditorẽ, vbi nihil fuit a debitore dictũ posse constituere sibi solutum in id debitum, quod causam haberet leuiorẽ, aut cuius dies nondũ venisset (cuius contrariũ dicitur in. l. & magis. & in. l. ex pluribus, quæ est Neratij, nã est & altera eodẽ initio, quæ est Pauli hoc titulo) nititur Vlpianum excusare, totusq; in hoc est, quomodo ea verba exponat, quod nõ est in cõtrouersia, & quę sequũtur, ita ne, d. l. & magis, & cũ

ex pluribus offendantur. id vt faciat, quanquã totus hic sermo conceptus sit affirmatiue, negatiue tamen interpretatur: hoc modo, id est, dũmodo non constituat in id debitũ, quod non est in controuersia, nec in illud, in quod debitor pro alio fideiusserat, nec in illud, cuius dies nondum venerit. quæ expositio præterquàm quòd falsa est, dum vult prius creditorem constituere debere sibi solutum in id debitum, quod est in controuersia, quàm in illud quod controuersum non est, verba prorsus corrumpit, affirmatiua quæ sunt, negatiue exponendo.

In eadem, ibi, vel si intelligatur affirmatiue. &c. cum videret Accursius proximam expositionem non consistere, addit secundam, nempe: vt horum trium exemplorum primum, hoc est, in id debitum, quod non est in controuersia, exponatur quidem affirmatiue, reliqua duo negatiue. hoc modo: id est, dummodo in id debitum constituat, quod non est in controuersia, & dummodo non constituat in illud, in quod debitor pro alio fideiussit, nec in illud, cuius dies nondum venit. sed & hæc expositio vim affert verbis subaudiendo negationem ad duo posteriora exempla, quæ salua recti sermonis non magis eam patiuntur subaudiri, quàm exemplum primum.

In eadem ibi: vel hic haud pro non, & est plana, ecce tertia expositio, sensu quidẽ ipso nihil a proxima differens, sed quæ, quoniam illa sicut & prima vim verbis afferat, huic morbo alio medeatur medicamento: nempe, vt pro eo, quod legimus, aut in illud, coniunctione disiunctiua, non aut legamus, sed haud aduerbio negatiuõ. & sic citra vllam subauditionem duo posteriora exempla negatiue intelligantur. quod si sic intelligas, omnia sunt plana, vt & Accursius vult: hoc est, nec offenditur. l. & magis, nec. l. cum ex pluribus. & hanc sequitur Bartolus & alij. quæ & nobis aliquando placuit, scilicet, vt pro priore aut legamus haud. nam posteriore loco nihil refert, legas haud, an aut, cũ & si legas aut repetatur negatio præcedens. adiutabam Accursio eam expositionem, vt facilius credatur locus corruptus, quod H. non est litera, sed aspiratio, vt & docet Quintilianus libro primo, capite sexto, & quod est D. literæ cum T. litera quædam cognatio, vt idem ibi dicit Quintilianus. vt mirum videri non debeat, si scriptori altero præsertim prælegente pro haud aspiratio aut exile successerit.

Quanquam

Quanquam tamen probabile id videatur, vt haud legẽdum sit, & pro ipso haud fallẽte aspiratione, & literarum D. & T. cognatione aut successerit, & ita eius aliquando fuerim sententiæ, vt non aliter existimarem Vlpiano cum Næratio & Paulo posse conuenire, sæpius tamen rem ipsam versando, cum constantiam lectionis animaduerterem, quæ nullis in codicibus variat, sententiam prorsus mutaui. aioque, neque temere tamen aio, receptam lectionem, quæ vtrobiq; aut, habet coniũctionem, neutro in loco haud negatiuum, probam, veram, ac germanam esse: vt proinde in omnibus tribus exemplis affirmatiue decurrat oratio: nec eo magis ea Næratij ac Iulij Pauli offendantur responsa.

Quid ergo, vrgebis protinus, ad Vlpiani verba respondes, quæ legibus illis planissime videntur aduersari? aut quo pacto ea intelliges, vt præstes quod promittis, scilicet, nihilo magis illorum consultorum offendi responsa? nempe hoc, quod est verissimum, vocem, aut, vtroq; loco non electionis esse, vt scilicet eligere possit creditor, in quam harum trium causarum solutum velit, ac constituat: sed ordinis, hoc est subsidiariam: & prius aut in defectum primi exempli, posterius aut in defectum secundi locum habere: & non ante, vt hic sit Vlpiani sensus: dummodo creditor in id debitum constituat, quod non est in controuersia, cuius tamen dies venerit: & si casu nullũ sit eiusmodi, in illud, in quod debitor pro alio fideiusserat, cuius itidem dies venerit: & si hoc etiam defuerit, tertio demum loco, in illud, cuius dies nondum vênit: qua ratione, si progredi quoq; velimus: quarto loco in debitũ, quod debitor proprio nomine debebat, cuius dies nondum venerat, prius quam in illud, quod fideiussorio nomine, cuius dies nõdum venerat. ita nulla est inter hæc responsa pugna, nulla necessitas subauditionis, nulla emendationis, sed totus ille versiculus, dummodo in id constituat. &c. planissime affirmando decurrit.

Superest, vt doceamus alternatiuam, aut, aliamve, quæ eiusdem sit potestatis, hoc quoq; munus habere, vt non vtraq; pars in idem tempus concurrat, sed altera in alterius demum defectum locum habeat. nam id demum restat, ne quid scrupuli nostra relinquat obseruatio. id vero docet elegantissimum Papiniani responsum, quod ad permultos vsus potest accomodari, in. l. cum pater, paragra. a te peto marite. de legat. 2. cuius sunt verba; a te peto

Mm 2 marite

marite, si quos liberos habueris illis prædia relinquas, vel si nõ habueris tuis siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis, nõ esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi. ecce vbi alternatiua, siue, & alternatiua, aut, nõ dant optionem, nec in vnum & idem tempus concurrunt, sed ordinem dant subsidiarium. nam liberis mariti deficientibus propinquis mariti, iis quoque deficientibus, & non ante propinquis vxoris, quòd si hi quoque deficiant, vtriusque demum libertis prædia in ea specie censentur relicta. atque illud responsum simpliciter citat Ioannis Andreæ in sua glossa, in capite, in alternatiuis. de regu. iur. libro 6. ex quo generaliter deduci potest: vbi aut ratio, aut mens testatoris, aut contrahentium, aut legis denique hoc postulant, vt non optio detur, sed ordo, ibi alternatiuam non optionem dare, sed velut per gradus quosdam ordinem. vnde ex ea Ioannis Andreæ glossa colligit Dominicus in capite, licet, in principio de sepulturis libro 6. alternatiuã esse ordinis, quando secunda qualitas additur in defectum primæ: & tunc censeri adhibitã in defectum primæ, quando illa prima ex iuris dispositione debet præferri. ad quod posterius citat glossam in. c. metropolitano. 63. distinctione. quæ & ipsa glossa citat alterum eiusdem Papiniani responsum ex. l. hæredes mei. §. vltimo ad Trebellianũ, quæ quodammodo idem vult.

l. in furti. parag. vltimo. declaratur.

Addamus & aliud Vlpiani responsum in. l. in furti. §. vltimo. de furtis; cuius sunt verba: cum eo, qui pannum rubrum ostendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, siquidem dolo malo fecit, furti actio est. videamusque, quomodo hæc verba cum eo cohæreant, quod scribit Seneca libro tertio de ira: friuolis turbamur, & inanibus. taurum color rubicundus excitat. ad vmbram aspis exurgit. vrsos leonesque mappa proritat omnia, quæ natura fera ac rabida sunt, consternantur ad minima. Seneca enim colore rubicundo excitari taurum scribit, Vlpianus contra panno rubro ostenso fugari pecus. hoc profecto dicendum est: Vlpianum proprie pecus intellexisse de minoribus animantibus, quales oues sunt, non de maioribus, quales tauri sunt, & boues. Quomodo & Plinius accipit libro octauo capite. 47. magna pecori gratia, vel in placamentis deorum, vel in vsu vellerum: vt boues victum hominum excolunt, ita corporum tutela pecori debetur. quemadmodum & idem Vlpianus in. l. 1. §. abigei. de abigeis, boues armentis annumerat,

non

non pecori.tametsi idem Vlpianus in.l. ædiles aiunt.§. iumentorum,de ædi. edi. pecoris appellatione in eo ædilitio edicto boues contineri scribat.ac nisi, vt diximus, intelligas, verum non esset, quod Vlpianus in dicta.l.in furti.paragr. vltimo scribit,panno rubeo fugari pecus, cũ experientia etiam doceat,quod Seneca scripsit,colore rubicundo tauros excitari,tantum abest, vt eius coloris ostenso panno fugentur.

Iam dicta.l.ædiles aiunt.me admonuit, vt in paragr. sed enim, qui sequitur dictum paragr. iumentorum, aliquid annotarem : sic enim scribit Vlpianus. Sed enim sunt quædam, quæ in hominibus quidem morbum faciant, in iumentis non adeo. vt puta si mulus castratus est, neque morbi, neque vitij quid habere videtur : quia neque de fortitudine quid eius detrahitur,neque de vtilitate, cum ad generandum nunquam sit habilis. non enim possum mihi persuadere castratione nihil mulo deperire fortitudinis. imo hoc ipsum scilicet,aliquid ei deperire subindicat idem Vlpianus,dum ait in iumentis non adeo. vt mihi quidem respectu vsus intellexisse Vlpianus videatur. Quin & quod dixit,nunquam mulum habilem esse ad generandum, rarissimos casus non excludit. alioqui est in græcurum monumentis mulum aliquãdo ex equæ coitu generasse,vt scribit Plinius libro.8.capite.44.sicut & illa eodem titulo de ædilitio edicto Iulij Pauli verba in.l.cui dens,alioqui nullus senex sanus esset:quæ indicant,nullum esse senem, cui non aliquis desit dens: cum tamen multi sint senes firmis adhuc & integris dentibus. vt & verba Vlpiani,quia neque de fortitudine quid eius detrahitur,& illa,cum ad generandum nunquam sit habilis,illa quoque Iulij Pauli, quæ volunt, nullum esse senem, cui non aliquis certe dens exciderit,sobrie intelligenda sint : nihil scilicet detrahi mulo castratione,cuius debeat haberi ratio:rarissimum esse, vt muli generent:raros etiam senes esse,præ vt aliorum senum est numerus, quibus non aliquis desit dens. L.ædiles aiũt. paragra. sedenim de ædil. edi.

Nec illud omittam, in quo falli Accursium circa aliud Vlpiani responsum video:nisi me mea fallit opinio:videlicet circa Vlpiani responsum ex lege magis puto,paragr. ne tamen.de rebus eorum, qui sine tute. vel curato.sunt.ita scribentis : ne tamen titulo tenus tutores ære alieno allegato pecunia abutantur,quam mutuam acceperint,oportebit prætorem curare, vt pecunia accepta credito- L. magisputo, para. ne tamẽ,de rebus eorum declaratur

ribus soluatur. Dicit enim Accursius in glossa ad ea verba titulo tenus allegant titulum debiti, sed non probant. Qua expositione aperté vult nō subfuisse æs alienum, sed duntaxat allegatum fuisse ab ipsis tutoribus. ego vero nego illius. §. eum esse sensum. aio quinimo verba illa titulo tenus non ad æs alienum, sed ad vocem tutores esse referenda, quasi dicat tutores solo nomine, vt qui rem pupilli non tueantur, sed suam causam agant, & hoc prætextu a prætore venditionem impetrent bonorum pupilli. hoc prætterquam quòd ipsa videtur suadere orationis series, ex eadem aliter quoque verum esse comprobatur: dum dicitur, oportebit prætorem curare, vt pecunia accepta creditoribus soluatur. siue casu mutuo accepta, siue ex bonorum venditione redacta. nec me mouet vox, allegato, vnde probabile est Accursium suam expositionem traxisse. quasi allegatum duntaxat sit a tutoribus æs alienum, non etiam probatum: nam & eo loco & rursus eadem lege, paragra. si æs alienum, & paragra. proinde. vox ea cum effectu accipienda est, pro probato, scilicet, quomodo sæpe accipiunt iurisconsulti. quomodo & Papinianus accepit in. l. si adulterium cum incestu. paragra. incestum. ad legem Iuliam. de adulteriis. eiusmodi interdum est, & verbum dicat, vel dicatur. vt in. l. minor autem magistratus. paragra. 1. de minori. & in. l. 1. in principio, si quadru. paup. feci. dica. vt sit sensus. postquam prætor permiserit res pupilli exoluendi æris alieni gratia vendi (quod nisi probetur, non est cōcessurus) etiam nū solicitum esse debere, ne tutores pecunia ex his rebus redacta in suos vsus abutantur, & vt ea pupilli creditoribus exoluatur. Quód si Accursij placet expositio, ita accipe: ne tutores sub titulo æris alieni, quod & allegant & probant, pecuniam ex venditione redactam in suum vertat sinum, prætor non contentus æris alieni probatione hactenus quoque debet esse curiosus, vt pecunia statim creditoribus exoluatur. vt vtroque modo vox allegato cum effectu accipiatur, hoc est probato.

CAPVT

CAPVT LIX. Circa.l. si a debitore, ad legem Corneliam. de fal. & circa.l. si creditor. C. eodem.

TRANSEAMVS ad Herennij Modestini responsum ex lege, si a debitore. ad legem Corneliam de falsis. cuius sunt verba.

Si a debitore prolato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.

Paucissimis profecto verbis, non parum nobis exhibuit negotij Modestinus; quemadmodũ haud multo pluribus Diocletianus & Maximianus exhibuere in non absimili argumento in l. si creditor. C. eodem titulo, cuius sunt verba.

Si creditor colludens cum debitore suo prædium venundedit, falsum commisit, & tibi nihil offecit, sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium.

Ac primum de Herennio Modestino videamus, mox ad Diocletianum & Maximianum venturi.

Audiamus ergo Accursium hoc Herennij Modestini responsum dupliciter exponentem, & in vtranque eius expositionem inquiramus.

In glossa priore, ibi, cum debitor, qui ante obligauerat fundum, nunc, cum venderet, asseruit nulli obligatum. & c. vult ergo Accursius; Modestinum loqui de debitore, qui, cum fundum venderet, quem iam ante alij obligauerat, nulli esse obligatum emptori mentitus est. hic enim falsi criminis tenetur: quanquã, si duntaxat dissimulasset alij fuisse obligatũ, nõ falsi criminis teneretur, sed stellionatus vt in.l. 3. de crim. stelliona. & est vtrunq; per se verissimum. cui etiam est argumento, quod diximus harum obseruationũ. c. 21. circa. l. 1. §. 1. de act. empt. nempe longe leuius esse nõ negare seruitutem insidiose tacendo, quàm negare seruitutem aperte mentiendo, verba tamen Modestini eam expositionem non patiuntur, aut respuunt potius. quippe cum ad eam expositionem verba illa prolato die, quæ nihil aliud sunt quàm producto, protelato, & procrastinato, pro præterito & antecedente (vt & dicit glossa secũda) accipi debeãt, & nescio quæ etiamnũ subauditiones faciẽdę. quis autẽ ferat exponentẽ prolato die pro præterito & antecedẽte,

hoc est, futurũ pro præterito, nisi qui meminerit Accursium eundem præteritum quoq; pro futuro exposuisse in. l. minor autem magistratus. §. 1. de mino. vt diximus harum obseruationum capi. 55. Quare nobis ea expositio ad dictum Modestini responsum non probatur.

In eadem. ibi, sic etiam potest poni in. l. si creditor. C. de falsis. eam legem paulò post exponemus, vbi videbimus, an hæc glossa rectè eam intelligat.

In eadem ibi. vel dic, vt supra de fide instrumen. l. repetita. hanc etiam expositionem approbat Bartolus. imo & hanc magis, quanquam probet & priorem. vellem autẽ Bartolus se fusius explicasset. sentit autem Accursius, verba illa prolato die pro repetito poni. vt sit sensus: debitorem, qui rem alicui obligauerat, cum ante quàm eam lueret, alteri obligaret, diem repetiisse, hoc est, eum diem huic posteriori obligationi apposuisse, qui priorem præcederet: nam hæc est species dictæ. l. repetita. sed, vt verum est, eum debitorem falsi crimine teneri, vt ibi dicitur: ita, tametsi Bartolus, vt dixi, hanc expositionem probet, ac magis probet, ad hoc Modestini responsum prorsus displicet. ac ne vno quidem nomine. nam nec ferri potest, vt prolatus, hoc est, procrastinatus, seu productus dies pro repetito accipiatur, commutata earum vocum significatione: nec item cohæret, vt posteriori creditori mentitus sit priorem obligationem, cum ambo de repetitione diei conuenerint, debitor, scilicet, & creditor posterior in prioris necem creditoris, vt dicitur in dicta. l. repetita.

Opponi autem sibi diem prolatam & diem repetitam multa iurisconsultorum quoque docent responsa.

De repetita die Iulius Paulus in dicta. l. repetita. Vlpianus in. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. de ope. nou. nunci. & in. l. si finita. §. item videamus. de damno infe. & in. l. 1. §. si quis propter inundationem. de itinere actuq; priuato. & in. l. Iulianus. §. quantum autem ad exhibendum. & Iulianus in. l. ita vulneratus. §. æstimatio. ad legem Aquiliam.

De prolata præter Modestinum hic Papinianus in. l. Titio centum. de legat. 2. Pomponius in. l. si mihi & tibi. §. vltimo. de legat. 1. Vlpianus in. l. 1. parag. editiones. de edendo, Africanus in. l. cum vulgari. de dote prælegata.

Est

Est autem proferre diem, producere; protelare, procrastinare, seu longiorem diem dare: diem autem repetere in hoc argumento est retrorsus ac longinquius diem petere ac ementiri, vt docet Budæus in annotationibus ad dictam legem Iulianus.

Ita fit, vt neutra Accursij expositio ad hoc Modestini responsum, mea quidem sententia, possit subsistere: non dicam Modestinum parum fecisse modeste, qui facti speciem non planius proposuerit, dicam tamen, quod, me quoq; tacete, manifestum est, ita ab eo fuisse propositam, vt Accursium & cæteros fefellerit, coegeritq; ad inauditam verborum expositionem.

Quare ipse multó aliter Modestini verba intelligo: vt & eis sua salua sit significatio, & legitimus nihilominus sensus existat.

Debitor, qui alicui, Titio puta, pignus obligauerat, alteri puta Pamphilo dum obligaret, aut venderet, diem protulit, hoc est, dixit, se pignori priorem non dedisse, nisi ex certa die, quæ nondum venisset, ac proinde pignoris obligationem mentitus est, hoc est, negauit, falsi crimini locus est.

Potest & hic sensus accipi, vt vox prolato ad creditorem referatur: hoc modo, debitori, qui ad certum diem quidpiam sub pignore debebat, creditor diem protulit, hoc est, produxit, & longiorem dedit. interim debitor ab alio mutuaturus, aut alij venditurus pignoris obligationem mentitus est, hoc est, negauit se pignus alicui habere obligatum. forte dum putat prolatione diei a creditore facta pignoris quoque odligationem proferri. falsi nihilominus criminis locus est.

Quibus & illud addo iuxta Accursij vtranque expositionem, quam tamen verba ipsa Modestini coarguũt, prolatum diem a creditore intelligendum esse. itidem & iuxta meam posteriorem. a debitore autem iuxta meam priorem. illud rursus iuxta Accursij vtranq; expositionem falsi crimẽ respectu prioris creditoris commissum intelligi, non posterioris. iuxta vtranque meam respectu posterioris non prioris. illnd præterea mentiri obligationem pignoris debitorem dici, qui negat pignus obligatum, hoc est, negat rem alicui obligatam, quæ tamen erat obligata. iuxta glossæ priorem expositionem & vtranq; meam. at iuxta secundam Accursij expositionem, mentiri pignoris obligationem debitorem dici, qui dicit rem fuisse obligatam, quæ non erat.

Haud multo fecere explicatius Diocletianus & Maximianus in dicta.l.si creditor.C.ad legem Cornel.de fal.cuius supra verba retulimus.vt quam Accursius quatuor exponat modis.

Primo:cum creditor cum debitore colludés falsum conscripsit instrumentũ,quo continebatur, ipsi prius quám alij fundum obligatum,vt ea ratione emptorem ad emendum alliceret. & est sanè ea species vera: sed quæ meo iudicio nó sit ad conscriptum falsum instrumentum restringenda. nam nec in contextu vlla fit mentio de instrumento,& satis est creditorem cum debitore colludentem hoc falsò affirmasse, vt falsi crimine emptori teneatur. nec minus teneretur debitor, si contra ipsum emptor egisset. sed propterea contra ipsum non egit,quia nón ab ipso emerat,sed a creditore.

Secundo Accursius huius legis speciem ad speciem trahit. l. repetita de fide instrum.differtque hæc expositio ab ea, quæ præcessit:quòd ibi creditor & debitor colludentes falsum instrumentum confecerunt;quo continebatur,eum creditorem cæteris omnibus debitoris creditoribus esse potiorem, aut verius,etiam nullo falso instrumento confecto id falsò affirmarũt, vt hoc modo empturus cæterorum creditorum nomina nihil moraretur, aut curaret. hæc autem expositio locum habet, cum eadem collusione creditor & debitor id egerunt,vt instrumentum debiti die repetita conficeretur,vt hac ratione creditorem,qui re vera prior erat ac potior,loco suo excluderent, nec emptor de creditore emere recusaret, cuius nomen ex instrumento prius ac potius cæteris esse constaret.

Tertio ita interpretatur, vt hic eadem species ponatur, quæ a Modestino apposita fuit in.l.si a debitore. ff. ad legem Cornel. de fal. ac de eo quidem responso supra vidimus: sed sensus Accursij est:creditorem cum debitore colludentem, cum creditor pignus venderet, dixisse nulli præterea alij illud esse obligatum. nam eo modo intelligit eam legem Accursius ibi.

Quarto autem modo sic: vt creditor iam dimissus cum debitore colludens,qui pluribus creditoribus tenebatur, quasi nó dimissus iure creditoris pignus vẽdiderit.nam & hic falsum committit. & est elegans & cotidiana species,quam hic annotant interpretes contra creditores iam dimissos,qui quasi non dimissi in iudicium veniũt,vt hac via debitoris bona aduersus cæteros eius creditores tueantur.pro qua specie succurrit mihi in argumentũ.l. prædonis

de

de peti.hære.cuius sunt verba : prædonis loco intelligendus est & is,qui tacitã fidem interposuit,vt non capienti restitueret hæreditatem.at quoties videas ista contẽni?sed ab his quibus nullus est superorum hominumq; respectus.& huic tamẽ facto, ac etiã falso, pietatem, misericordiamq; prætendunt.cum crudelis potius dicendus sit,qui hisce artibus veros creditores suo ære defraudãt. & interim,vt humanum iudicium effugiant, vt non deprehendatur ista fraus, in diuino certe alieni debiti se faciunt succedaneos.

Ac sunt hæ omnes exceptiones eiusmodi,vt tantũ nõ omnes eas contextus admittat.tertiam tamen expositionem haudcommode.

Sunt eiusdem argumenti cum dicta lex repetita de fide instru. de qua ante diximus:tum.l.vltima.C.de crimi.stellio.de qua nũc dicam,quód videam eam,quod ad contextum attinet, nec ab Accursio nec a cæteris,vt oportet,declarari.

Vt ergo eam commode explices,illud scias oportet, Philippum imperatorẽ in initio huius.l.illud proponere,periculosum esse debitori, si secundi creditoris abusus ignorantia ei rem alteri iam obligatam obliget.propterea quôd, quantuncunq; secundus creditor id ignorauerit, stellionatus crimine debitor teneatur. hæc vsq; ad eam illationem,proinde siue ignorãtiam tuam. & c.in qua illatione duas tradit species.alteram, cum debitor ignorãtia secundi creditoris abusus,qui nihil de priore creditore [illegible],rem alteri obligatam ei, quasi nulli ante obligatam, pignorauit.quæ fuit species posita in legis præfatione. alteram, cum res quidem rite obligata est,quód nulli ante esset obligata,debitor tamen participato cũ alio fraudis consilio,hoc est,per collusionem eũ quasi anteriorem creditorem repetita die subiecit. vtroq; autem casu adiri iudicem posse scribit.qui iuri ac debitæ religioni congruentem ferat sententiam.vnde & illud sequitur:quanquam vni tantũ,nempe Eupropio, imperator scribat, in priore tamen specie cum eo tanquam cum secundo creditore (etenim talis in ea erat specie) colloqui, non tanquam cum priore, quod volebat Accursius. in posteriore autem cum eo colloqui tanquam prióre (talis enim erat,cum nulli ante res esset obligata)vtcunque Fulgosius Accursiũ corrigens, quod dixerit imperatorem colloqui cũ priore creditore, simpliciter dicat colloqui cũ secundo, cũ re vera cũ vno & eodẽ tantũ colloquatur Eupropio:qui in priore specie secundus erat

creditor

creditor, in poſteriore prior. Quæ ſat ſcio a nemine fuiſſe animaduerſa : ſic ergo expone contextum & gloſſas.

In contextu ibi:ignorantia creditoris, ſubaudi, ſecundi, vt dicit Accurſius : & hoc quidem recte.

Ibi non ſine periculo, ſubaudi, capientis ac circunuenientis:cuius rei ſtatim reddit rationem, ſcilicet, quia crimine ſtellionatus tenebitur.

Ibi:ſiue ignorãtiam tuam, ſubaudi, qui es in hac ſpecie creditor ſecundus non prior:contra quàm voluerit Accurſius.

Ibi, circunuenire tentauerit, ſubaudi, & circunuenerit: & hæc eſt prior ſpecies, quæ ponitur in. §. proinde.

Ibi, ſiue obligatione rite perfecta, ſubaudi, quia nulli ante erat obligata : & hic ponitur poſterior ſpecies.

Ibi, participato fraudis conſilio, ſubaudi, cum ſubiecta, de qua mox loquitur, perſona.

Ibi, in diſpendium tuum, ſubaudi, qui es in hac ſpecie prior creditor. vtcunque Fulgoſius ſimpliciter dicat, cum poſteriore creditore colloqui imperatorem. itaque vox tuam, quæ eſt ſupra, ad ſpeciem refertur, in qua tu es ſecundus creditor:at vox tuum, quę hic eſt, ad ſpeciem refertur, in qua tu es creditor prior : quem debitor cum alio colludens, quem ſubiecerat, repetita die pignoris facere volebat poſteriore. vt fortaſsis de huius legis interpretatione gratiam nobis ſit habiturus lector non ingratus.

In gloſſa tuam, ibi, loquitur primo creditori. imo, vt in contextu dixi, ſemper cum vno & eodem creditore loquitur imperator. ſed in priore ſpecie loquitur cum eo vt ſecundo : nam talis erat, vnde male dicit Accurſius.

In gloſſa vltima, ibi, ſecundo per accuſationem legis Corneliæ de falſis, vt ſupra ad legem Corneliam de falſ. l. ſi creditor. cum Accurſio tranſeunt omnes ſilentio:addit tamen Fulguſius dubitari poſſe, licet doctores non conſyderent, an etiam hoc ſecundo caſu non falſi crimine, ſed ſtellionatus tantum pœna teneatur: vt proinde hæc lex intelligatur iuxta titulum, ſub quo ſita eſt. nec obſtet l. ſi creditor, quæ loquitur in venditore, qui per venditionem vult circunuenire:aliud autem ſit in pignorante, qui voluit circunueniri per pignorationem. citatq; ad id. l. qui duobus. de falſis. & quod ibi notatur. nihil autem ibi ab Accurſio notatur, ſed voluit citare

Accur

Accursium in lege tertia, de crimin. stellionat. vbi, verbo permutauerit, dicit, eum, qui rem vni obligatam alteri obligauit, crimine tantum stellionatus teneri, motus lege, si quis in pignore, paragra. 1. de pignor. actio. qua hoc expressim dicitur. Sed ego existimo Fulgosium haud recte annotasse. licet enim verum sit eum, qui rem vni obligatam alteri obligat, falsi crimine non teneri, vt in dicto paragra. 1. de pignor. actio. id tamen in simplici obligatione secundo facta intelligenda est. at si, vt priorem suo iure excludat, cum alio colludendo eum, qui aut creditor non erat, aut erat posterior, repetita die priorem facere velit, qui est huius legis casus secundus, omnino falsi pœna tenebitur. id quod non obscure docet lex repetita de fide instrument. Quæ non loquitur de vendente, qui per venditionem vult emptorem circunuenire, vt interim hanc rimulam Fulgosio obstruamus, & tamen in eadem specie colludentes, licet non quantum ad ipsos attinet, quantum tamen ad eum attinet, quem circunuentum voluere, falsi crimine tenei aperte indicat. adde quôd cum hic falsi crimen ista diei repetitione committi negari non posit, iam titulus criminis est, nempe falsi. sequitur ergo: vt stellionatus criminis locus non sit: cui tunc demum locus est, cum titulus deficit criminis. vt non semel dicitur in lege tertia de crimin. stellionat. vt etiam omittam, non immerito imperatorem vtranque speciem his clausisse verbis, adire suum iudicem potes congruentem iuri ac debitæ religioni sententiam relaturum, quasi indicet nō ea stellionatus pœna, de qua dixerat, sed dispari in hac secunda specie esse puniendum, qui hoc admiserit. nam quód hæc lex sub titulo de crimine stellionatus sita est, fragilius est multò, quàm vt contemni non posit. vt in simili dixi capite. 45. in fine. & capite. 68.

CAPVT

quoque nostro in malam partem sumitur, ac sonat, vt in. l. 1. §. qui igitur. &. §. is quoque. & in. l. aut tantũ. §. penultimo. de seruo corrupto. & in. l. qui seruo. §. idem Pomponius. de furtis. Liuius decadis quartæ libro. 4. de Vagistanis agens a Marco Portio Catone subactis: iterum subacti, sed non eadem venia victis fuit: sub corona veniere omnes, ne sæpius pacem solicitarent.

Iam quod dicit, & si effectu sceleris potiri non possunt. subaudi ex facto, quia illæ noluerunt eis acquiescere, ac assentiri: nec aliter hæc verba possunt ad vtrosque, solicitatores scilicet, & interpellatores referri: tametsi modus indicatiuus quadam tenus videatur obstare: planius enim procederet, si possint legeretur. sed & si possunt legamus, necessario ad factũ referendum est, si vtrosq; (quod contextus indicat) comprehendit: quod & ipsum satis demostrant, quæ sequũtur, propter voluntatẽ tamen perniciosæ libidinis. & c.

Accursius autem verbo interpellatores, dum dicit, qui eas volunt ad vxores, licet hoc esse non possit, indicat ac sentit (quantum ego quidem colligo) hæc verba, & si effectu sceleris potiri nõ possunt, ad eos tantum referri, qui alienas vxores in hoc inquietant, vt ipsis nubant: ac proinde de effectu iuris esse intelligẽda: nec aliam arbitror ei fuisse causam, quare interpellatores, pro solicitatoribus acciperet, quàm quòd statim post verbum interpellatores ea verba, & si effectu sceleris potiri non possunt, sunt collocata: & vt is sensus, quem ipse vult, scilicet de iuris effectu ea intelligi, consisteret. ob hoc autem, opinor, ita exponit, quòd hodie nullam ob caussam liceat diuertere. vt in authenti. sed nouo iure. C. de repudiis. Sed quid hoc ad Pauli tempora iurisconsulti, quibus diuertere licebat, etiam si eæ non subessent causæ, quas solas postea legitimas diuertendi causas Theodosius & Valentinianus sanxerunt in. l. ex consensu. C. de repudiis, vt dicitur in. l. si qua mihi vxor, de ritu nuptia. quę est Vlpiani? nisi dicas eos, quibus componendi & in ordinem redigendi pandectas cura a Iustiniano delegata fuit, verba illa, & si effectu sceleris potiri non possunt, de suo inseruisse, suique temporis rationem habuisse.

Quanquam subtilius adhuc dici potest, verba illa, & si effectu sceleris potiri non possunt, ad effectum quoque iuris referri posse. & nihilominus vtrisque hoc est, alienarum nuptiarum solicitatoribus & matrimoniorum interpellatoribus conuenire. vt proinde

velit

velit Vlpianus, quanquam ea ætate liceret vxori diuertere, & alteri nubere, non tamen licuisse ei nubere, qui eam, cum alteri nupta esset, ad nuptias solicitauit, vel de pudicitia appellauit. quod si verum esset, & illud inde sequeretur, etiam iure ciuili Romanorum esse aliquid, quod sapiat pontificias constitutiones sub titulo de eo. qui duxit in matr. quam poll. per adult.

Porrò quod supra asserui contra Accursium & omnes de significatione vocis solicitatores, ille quoq; Liuij locus confirmat. est enim solicitare alienas nuptias eas turbare & inquietare.

Nunc ad alterũ eiusdem Pauli responsum ex. d. l. si is qui tres. de excusat. tutor. accedamus. illudque scholiolis quibusdam additis interpretemur. contextu tamen contra morem nostrum, quod aliquanto sit prolixior, non apposito, vt si de nostris expositionibus iudicandũ habeas, ad ipsum codicẽ & in re pręsenti habeas cõferre.

In contextu ibi, diuersis decretis. & sic erant quinq; tutelæ.

Ibi, statim tenuit eum prius decretum. vide quorsum hæc verba trahat Oldradus responso. 223. factum tale est. paulò post dimidium responsum. & responso. 325. thema quæstionis est tale. paulô ante calcem.

Ibi. l. illius quoque tutelæ, id est, eius, quæ nunc quarto loco inuenitur, quæ ante mortuum pupillum, de quo supra dictum est, inueniebatur quinto.

Ibi, nec me mouet. quasi dicat Iulius Paulus: nec obstat, si quis dicat non teneri eum ad quartam nec ad quintam tutelam, id est, quæ nunc tertio & quarto loco inueniuntur, propterea, quod tres tutelæ semper excusent, etiamsi omnes vel earum aliqua non administretur. id enim verum est, quando administratio, id est, tutela & administrandi tempus non est finitum: ea autem finita non excusat fuisse tutorem, etiam si ratio reddita non sit. & ita intelligo hæc Pauli verba.

Ibi, ne sit finita administratio. hoc est tutela, & administrãdi tẽpus.

Ibi, si periculum sustineat cessationis. id est, si tutelam gerat, nec tamen administret, sed in administratione cesset. de qua cessatione loquitur. l. tutor vel curator. de administ. tut. & l. 1. in principio & l. Æmilius dexter. & l. ita autem. §. gessisse. & §. vltimo, & l. tutor qui repertorium. §. si post. & l. tutor secundum dignitatem. §. 1. eodem titulo. & l. 1. C. de pericu. tuto.

Et

Et sic habes ex hoc respõso tria: primũ, quód tutela, in cuius administratione cessatur, nihilominus proficit ad excusationẽ: secundum, quód tutela finita, etiam si tutor rationem non reddiderit, ad excusationem non prodest: ac proinde debitum seu onus rationis reddendæ non habere locum tutelæ: tertium, quód non ex æquo procedit argumentum a tutela, quæ negligitur, ad tutelam, quæ est finita: nec enim vt excusat neglecta, ita & finita.

Ibi, tutor datus est, scilicet, quód mortuo vno ex tribus pupillis, quorum tutelam administrauerat, subrogetur in locum eius tutelę, quæ desiit, tutela eius, cui prius datus est tutor in testamento.

Ibi, vbi non apertarũ tabularum tempus: quasi dicat, & ad sciendum vter eorum, qui testamentis illis dati sint tutores, sit prius datus, non apertarum tabularum tempus, sed aditæ hæreditatis, vel conditionis existentis inspicitur.

Ibi, Si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, argumẽto huius l. Baldus in. c. 1. §. in iniuria. de pa. iura. fir. & in auth. sed nouo iure C. de ser. fugit. ait cõsuetudinẽ, quæ est, vt quis pro tribus furtis furca suspendatur, etiã in vno luculento & egregio furto locũ habere: quod tamẽ bona pars scriptorũ ibi & alibi negat: nõ enim lex tã furti magnitudinẽ quãtitatemq; respexit, quàm eius qui furatur, cõsuetudinẽ, quæ vno quãlibet egregio furto nõ arguitur: nec hæc. l. Baldum quicquã iuuerit: vna enim tutela tam diffusa, & negotiosa, quàm hic describitur, æqué onerat, atq; illæ tres: nam & in tribus præfiniẽdis onus administraturi iura respexerũt: at in ea, quæ dicta est, consuetudine diuersa prorsus ratio est in vno furto quãlibet memorabili, & in tribus non ita magnis: ꝙ post primum aut alterũ furtum probabilior sit spes resipiscendi: post tertium de emendatione consuetudo illa desperauerit: dicit tamẽ Ioãnes a Methymna. de restitutione quæstione. 12. §. 1. iudicem, qui pro primo furto, si ea sic patriæ consuetudo, furca suspendit, non peccare.

Ibi, neq; non fratris: dixit de fratribus: nunc dicit idem euenire posse in non fratribus: itaq; siue fratres, siue non fratres idem patrimoniũ habeant, in nostra specie non sunt habendi loco plurium.

In glo. ad verb. tertia & quarta, ibi, alicui habenti duas, subadio, qui tamen habuerat tres, sed vna expirauerat, quia mortuus erat pupillus, vel qua alia causa: nec enim mutat quæstionis thema: habes autẽ ex contextu: licet ad tutorem expectet periculũ ex eo statim

tempore, ex quo scit se tutorem datum, cum nullam apparuit eum excusationem habere, vt in lege & si scisses. C. de administrat. tutorum. & dicit hic Accursius, verbo, ex quo datus est, (quod multi parum animaduertunt) tamen cum excusationem habuit, demum cum iussus est administrare, hoc est, elapso excusationis tempore spectare ad eum periculum, quod mihi est annotatu dignum ob legem furti in principio, ibi, retro infamis est. de iis qui notantur infamia.

Illud, quoniam ad nostrum responsum; quo dicitur tres tutelas excusare a quarta valde necessarium est, non omittam: obseruasse me tria tutelarum onera semper a quarta tutela excusare, tres tutelas non semper: magnitudo enim patrimoniorum susceptarum trium tutelarum, eiusq; quæ suscipienda est, est in tuenda, non solum numerus. vt in. l. non tantum. de excu. tuto. vnde tres tutelæ, cum modici sunt patrimonij, non excusant. vt in. l. spadonem. §. vltimo, eodem titulo.

Quod tamen dixi, tria tutelarum onera semper excusare, ita intelligendum est; vt pro onere non habeatur ea tutela etiam iusti patrimonij, quæ propter ætatem pupilli intra semestre tempus sit expiratura: nec, etiam si non sit tam breui ob pupilli pubertatem desitura, si modo ea, quæ quarto loco iniungitur, vltra semestre tempus ob pupilli ætatem non sit duratura. sic enim vtrunque cauetur in dicta lege non tantum, cuius verba sunt: non tantum magnitudo patrimoniorum intuenda est susceptarum trium tutelarum, eiusque, quæ suscipienda est, sed & ætas pupillorum consyderanda est: nam si priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit, ita vt tantummodo semestre tempus reliquum fuerit, aut eorum, quorum suscipere tutelam cogitur, non dabitur excusatio. ita nec tutela pupilli iam suscepta, quę tamen intra semestre tempus ob eius pubertatem desitura sit, excusat a quarta: nec etiam tres iusti patrimonij tutelæ excusant a quarta, etiam si diutius sint duraturæ, quando ea quarta ob pupilli pubertatem intra semestre tempus est a tutore abitura. nam hic est eius responsi sensus.

Cuius argumento dicebam, sicut tutor pupilli, qui proximus est pubertati (quomodo hic proximum pubertati appellamus, nempe qui intra semestre tempus sit pubes futurus) non potest eius tutelæ obtentu a quarta excusari: ita nec

tutorem

tutorem pupilli, cuius tutela non vltra semestre durauit, posse ab eius cura excusari, vt proinde l. curator, C. de excu. tut. quæ ita ait, curator adultis nominatus, quorum tutor antea fuerit, inuitus in administratione teneri non potes, intelligatur de eo tutore, qui amplius semestri in tutela moratus est. tamet si in contrarium adduci posit dicta. l. si is qui tres in fine, dum dicit. non enim, vt dixi, numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum & reddendarum consyderanda est. sed id non videtur obstare in ea specie, cũ iam tutor rationes confecerit, & vni & eidem vtriusq; temporis tutelæ, scilicet & curæ ratio sit reddenda. L. curator. C. de exc. tuto. declaratur

Aliud tamen in specie existimo, quam subiiciam. habens quinq; liberos a tutela excusatur, vt in. l. 3. C. de iis qui nume. libe. se excu. lib. 10. vt tamen natos esse oporteat, nec enim excusant nascituri, qui in vtero adhuc sunt. vt in. l. 2. §. 1. ff. de excu. tuto. finge vxorem partui proximam, & iam iam, quantum apparet, parituram, proderit ne venter in excusationem? Quod videtur, vt sicut ad submouendam excusationem paria sunt, quòd tutela sit finita, & quod sit prope finem: ita ad excusationem inducendam exæquentur liberi nati, & qui sunt in ventre statim nascituri. sed contrarium verum est, vt in dicto. §. 1. nec in ea specie est ratio, quæ in superioribus. nam in. l. non tantum, hoc est, in excusatione submouenda fauor vertitur pupillorum, non item in inducenda: prætereà in specie dictæ. l. non tantum, certum est tutelam non vltra semestre tempus duraturam: siue proponas pupillum tandiu victurum, siue interim moriturum. at in specie, quam proposui, non est certum vxorem saluum, saluos ve parituram. cum posit aut ipsa decedere, aut aborsum facere, ac proinde fieri posit, vt in lucem non edantur.

Addam vnum, vt maxime ad ea necessarium, quæ diximus in dicta lege, si is qui tres, ad ea verba, si periculum sustineat cessationis. quod ibi dixi, tutela finita non prodesse tutori ad excusationem alterius, quòd rationem non reddiderit, non videri consistere: cum idem Iulius Paulus in lege si quis tutor in principio. de ritu nuptia. scribat, nam & huiusmodi periculum in numerũ trium tutelarum computari comprobatum est. sed intelligo, quod ibi dixi verissimum esse: nẽpe finita tutela periculum rationũ reddendarum in numerum trium tutelarum non computari: nam si tutela

durat adhuc, aut tutelæ non legitima excusatio, periculum huiusmodi tutelæ in numerum trium tutelarum computabitur, quæ est illius.l.si quis tutor, species, idque in ipso tutore aut curatore: licet in fideiussore aut magistratu secus, vt ibi subiungitur.

CAPVT LXI. Circa Scæuolæ responsum ex.l. vltima de inst. acti. & similia alia responsa.

SERBIDIVS Scæuola in lege vltima de institoria actione (erit autem in hac obseruatione ingenij magis aliquid, quàm quæstus) ita scribit.

Lucius Titius mēsæ nūmulariæ, quā exercebat, habuit libertū prępositū: is Caio Seio cauit in hęc verba: Octauius libertus Terminalis rē agēs Octauij Fœlicis Domitio Fœlici salutē: habes penes mēsam patroni mei denarios mille. &c.

Hunc locum Accursius & alij ita interpretantur, vt & Lucio Titio quatuor fuerint nomina, scilicet Lucius, Titius, Octauius, Fœlix: & Caio itidem Seio totidē, scilicet Caius, Seius, Domitius, Fœlix. addit Fulgosius ex aliorum, quantum ipse scribit, commētariis fabulam ob id tantum ab authore, opinor, confictam, vt Scæuolæ patrocinaretur, qui eos homines tot nominibus, prænominibus, ac cognominibus onerasset, quot ferēdis vix satis essent futuri. quo vitio mirū est, quàm teneantur quidam, qui se existimant lōginquitate sanguinis cēseri, tā multis huiuscemodi nominibus, prænominibus, ac cognominibus assumptis, vt procedēte ętate, cū vires tāto oneri pares non sunt, aut succūbere necesse habeant, aut in gibbos deformari. sed vt ad fabulam redeā, ait in hūc plane sensum: cū Romanis inter ipsos discordia esset, sedatā tādem ac extinctam fuisse: & vt certius ac firmius scilicet, noua pax coalesceret, alios aliorum etiā nomina sibi inuicē assumpsisse. ita factū, vt pro suis binis singuli posthac ferrent quaterna. periculū erat Scęuolæ, ne sui respōsi cōgruentē nō redderet rationē, nisi mithologus ille extitisset, qui harū rerū parū curiosis os sublineret, curiosorū aūt auribus abuteretur. Mihi & fabella, & q̄ hi quaterna habuerint nomina, ex ęquo displicet: vtrūq; enim a vero abest quā lōgissime. quid ergo dicendū est? subiiciam

ſubiiciam poſt paulo : ſed ſi prius propoſuero, iuriſconſultis familiare ſemper fuiſſe in proponenda facti ſpecie huiuſmodi nomina pro quibus vis duobus vſurpare, Lucius Titius, & Caius Seius, Publius Mæuius. & his ſimilia. coniunctim interdum, vt modo a nobis adducta ſunt. interdum ſeparatim, putà Lucius, & Titius, Caius & Seius, Publius & Mæuius. Sic Attium, ſic Stichum, ſic Sempronium, ſic Pamphilum, ſic alia eiuſmodi nomina, dum a veris abſtinent, vſurpauerunt: quod & in fœminis factitarunt: cuius rei tam paſsim occurrunt exempla, vt nullum ſit prętium operæ aliqua nominatim citare: nos quoq; ad eundem modũ, Petrũ & Ioannẽ, Frãciſcũ & Martinũ, aliave huiuſmodi nomina, prout ſe memoriæ offerũt, ſicut & in fœminis Mariam & Catharinam, Antoniam & Eliſabellam, & alia eiuſmodi pro quibuſuis duobus duabusve in eadem facti ſpecie proponenda vſurpamus tædio verorum prænominum ac cognominum, quæ ferè ſunt prolixiora. quo conſilio veriſimile eſt iuriſconſultos id feciſſe.

Nec vero iuriſconſultorũ, quorũ hodie extant reſponſa, inuentum fuit: ſed a maioribus traditũ quaſi per manus proculdubio acceperunt. nã & Varro ſatyra, quæ teſtamentũ inſcribitur, referente Gellio noctiũ Atticarũ li. 3. c. 16. ita ſcribit : ſi quis mihi filius vnus pluresve in decẽ menſibus gignũtur, ij ſi erunt ὄνοι λύρας exhæredes ſunto. quod ſi quis vndecimo menſe κατ ἀριϛοτέλη natus eſto, Attio idem quod Titio ius eſto apud me. ſubiicit Gellius per hoc vetus prouerbiũ Varro ſignificat, ſicuti vulgo dici ſolitum erat, de rebus inter ſe nihil diſtantibus, idẽ Accij quod Titij, ita pari eodemq; iure eſſe in decẽ mẽſibus natos & in vndecim. nec aliò reſpexit Iuuenalis ſatyra. 4. dum dixit, Quod turpe bonis Titio Seioq;, decebat Criſpinũ. quin & illud exiſtimo, Ciceronem quoq; Philippica. 7. eódem alluſiſſe, dum ita ſcribit: poteritis igitur exploratam habere pacẽ, cum in ciuitate Antonium videatis? vel potius Antonios? niſi forte contẽnitis Luciũ. ego ne Caiũ quidẽ. nã quãuis agat de tribus Antoniis fratribus, Marco, Lucio, & Caio, qui, vt ſcribit idẽ Cicero Philippica. 10. duorũ fratrũ ætatibus medius interiiciebatur, nihilo minus tamen mea quidẽ ſentẽtia ad iuriſconſultorũ alluſit conſuetudinẽ, ſicut eiuſdẽ ętatis Varro in loco ſupra citatò, quod & ipſius Varronis indicat argumentũ. arbitror autẽ apud eũ non gignuntur legendũ eſſe, quomodo meus habet Gellianus codex, ſed gignũtor.

Nūc ergo, vt ad id, quod propofueram, reuertar, Scæuola de aliorum iurifconfultorum, de fuo more, qui fæpe Lucium Titium, & Caium Seium nominat pro duobus quibuflibet, vt hic, & in. l. Stichus. §. vltimo. de condi. inde. & in. l. penultima. §. 1. &. §. vltimo. de cōtra. emp. (vt ex multis pauca afferam) folemnibus illis nominibus vfus eft, a quibus poftea ad vera defcendit: ita falfum eft quaterna eos, de quibus hic dicitur, habuiffe nomina (quod monftrofum putabat Fulgofius) cum alter, fcilicet Octauius, qui Lucij Titij nomine fignificatur, Octauius tantum Fœlix diceretur: alter fcilicet Domitius, qui Caij Seij nomine fignificatur, Domitius tantum Fœlix. vnde & quód poft appofita quoq; vera nomina Lucium Titium pofuit pro Octauio Fœlice, ad confuetudinē rediit.

l. Stichus. parag. vlti. de condict. inde declaratur.

Nec verius eft in dicta. l. Stichus. §. vltimo, quæ eiufdem eft Scæuolæ, Lucium Titium quatuor habuiffe nomina, fcilicet Lucium, Titium, Publium, Mæuium: nec enim ibi Lucius Titius verum eft creditoris nomen, fed de iurifconfultorum iam dicto more in facti fpecie proponenda pro vero nomine pofitum. nam quòd poftea de eodem Lucio Titio agens dixit Publium Mæuium, nempe cum creditorem intelligeret, non admodum de nomine curauit, Lucius ille Titius, an Publius Mæuius diceretur: cum præfertim Publius quoque Mæuius ex eorum nominum genere fit, vt ante dixi, quæ hānc habent functionem: nam hoc magis placet, quàm vt extrinfeca velut perfona intellecta dicamus Publium Mæuium aut hęredem fuiffe Lucij Titij aut certe procuratorem eius: ita nec hic verum eft quatuor Lucium Titium habuiffe nomina. tametfi gloffa ibi & Odofredus, Fulgofius etiam in dicta. l. vltima de inftito. contrarium dicant.

l. Caius. de pign. actio. declaratur.

Nec aliter intelligendus eft Modeftinus in. l. Caius. de pigno. acti. vbi Accurfius Caium Seium quatuor quoque nomina habuiffe fcribit, fcilicet Caium, Seium, Lucium, Titium: id enim verum non eft: fed cum infra dixit, quē a Lucio Titio emi, debitorem intellexit: & dū de debitore intelligeret, nō curauit, Caio Seio diceret, quomodo eum in principio dixerat an Lucio Titio, feu Lucio Attio: nam vtrunque legitur.

Caput

CAPVT LXII. Circa legem primam. §. cum prædium. de pignoribus.

ATTIGIMVS leuiter & suspenso calamo capite. 49. versiculo vltimo a te stare existimas. &c. an partus pignoris pignori quoque sint: id quoniam longioris est tractatus, visum est otiosius exequi. subiecto Papiniani respõso in. l. 1. §. cum prædium. de pignorib. quod Bartolus difficile appellat. cuius verba sunt.

Cum prædiũ pignori daretur, nominatim, vt fructus quoq; pignori essent, cõuenit eos consumptos bona fide emptor vtili seruiana restituere nõ cogetur. pignoris enim causam, nec vsucapione perimi placuit. quoniã quæstio pignoris ab intẽtione dñij separatur. quod in fructibus dissimile est, qui nunquã debitoris fuerunt.

Explicemus nũc hoc Papiniani respõsum, quod, vt dixi, Bartolus difficile apellat, nec immerito, ac primũ Accursianos cõmentarios.

In gossa. 1. ibi, qui pignori erant, etiam si nihil conuenit. hoc quidem recte. vt tamen, quòd ad eam rem citat Pomponij respõsum ex. l. in prædiis. quib. mod. pig. vel hypo. solu. in argumentũ intelligas citasse. alioqui ibi hoc nõ probatur. cũ Pomponius ibi de fructibus rei locatæ, nõ de rei pignoratæ fructibus loquatur. vnde, vt opportune monuit Fulgosius, aptius citasset. l. quanuis. C. in quib. cau. pig. vel hypo. taci. contraha. &. l. Paulus. §. si mancipia. hoc titulo. &. l. 1. & quod ibi notatur. C. de partu pignoris.

In glossa consumptos, ibi, & sic non est cõtra supra locati. l. si in lege. §. 1. culpat Accursium Fulgosius, quasi senserit Accursius fructus in eo. §. aliquãdo fuisse debitoris, hoc est, prioris cõductoris. quod si Accursius sensit, iure culpatur. nemo enim est tam supine stultus, vt dicat fructus a secũdo colono satos ac perceptos prioris, qui est locatoris debitor, aliquãdo fuisse. quod cũ non possem mihi persuadere Accursiũ vel somniasse, accuratius rẽ totã consyderãti succurrit, id Accursiũ nũquã sensisse. nec illa verba. & sic nõ est cõtra supra locati. l. si in lege. §. 1. ad ea, quæ nullis aliis mediis præcessere, scilicet, nisi quãdo debitoris nõ fuerũt, vt in fine huius legis, esse referẽda. sed ad principiũ glossæ, dũ dicit, extantes enim

ſine dubio reſtituit, & hoc modo appoſitiſsime ſequitur in gloſſa,& ſic non eſt contra ſupra locati.l. ſi in lege.§.1. quaſi dicat Accurſius,hic fructus fuerant bona fide ab emptore conſumpti,ibi a ſecundo colono percepti extabant: vnde exæquatis propoſitionibus,hoc eſt,vt noſtri loquuntur,data terminorũ paritate, neutrum reſponſum contradicit,quia & hic fructus pignoris in cauſa manerent,ſi extarent,nec fuiſſent conſumpti. & hic eſt verus Accurſianæ gloſſæ ſenſus,non quẽ illi falſò imputabat Fulgoſius:nec aliud, imo hoc idem ipſum ſenſit Accurſius in dicta.lege.§.1. dũ de hoc reſponſo ad illud opponens,ait, ſolutio vt ibi:nimirum vt hic ſoluit,ſcilicet,hic cõſumptos fructus fuiſſe, ibi extare.nam quod hic Accurſius dicit,niſi quando debitoris nõ fuerunt, ad caſum huius §.cũ prædium retulit,vt patet,dum dicit,vt in fine huius legis,non autem ad legem,ſi in lege.§.1.locati: ad quam nullo modo ea verba poſſunt referri.

In gloſſa emptor,ibi:qui emit a debitore.&c.hãc huius paragr. ſpeciem & probant & ſequuntur interpretes:ſed quod dicit a debitore, de ſuo ipſe addidit Accurſius, non a Papiniano numerauit: nec enim Papinianus dixit,eum a debitore emiſſe, ſed emptorem ſimpliciter:vnde idem eſſet,& ſi a non debitore bona emiſſet fide: vt etiam dicam in gloſſa vltima.

In gloſſa pignoris,ibi,reſpondet tacitæ obiectioni: recte ſenſit Accurſius,vt cum exponam contextum,dicam.

In eadẽ,ibi,iſto facto domino:iſto,ſcilicet bonæ fidei emptore.

In eadem, ibi,quia ante completam competit hypothecaria: competit expone incipit competere, aut iam competit.

In gloſſa nec vſucapione,ibi triennij:idem omnes: & eſt gloſſa ſimilis in.l.vſucapio.C.de pigno.& in.l.1.C.ſi aduerſus rem iud. præſcriptio oppo.& in.l iuſto.§.non mutat, de vſucap.

In gloſſa dominij,ibi,ſed nonne vſucaptor actione in rem recuperat a debitore? gloſſa eſt huic ſimilis in dicta. l. vſucapio. C.de pigno. Quas vt intelligas, meo iudicio proponendum eſt:Accurſium in hac quæſtione harum legum ſpeciem egredi, quæ non laborant de debitore, an ſcilicet, vſucaptor poſsit a debitore, poſtquam debitor a creditore rem luerit,eam vendicare,ſed quemadmodum creditor ab eo poſsit rem pignoratam auocare, qui eam vſucepit:præterea in ea ipſa gloſſæ quæſtione,ſi proponamus rem

a cre-

a creditore, qui eam ab vſucaptore per hypothecariam auocauerat debitori, qui eam liberauit, reſtitutã fuiſſe ſimpliciter, nullo modo poſſet debitorem impedire, quominus vſucaptor, a quo creditor rem auocauerat, poſsit eam a debitore vendicare: eſt ergo Accurſij quæſtio, ſi creditor ab emptore, qui rem vſu cœperat, eã per hypothecariam auocet, deinde debitor velit a creditore eam liberare, an ſit aliquod remedium, vt vſucaptor non poſsit eam a debire vendicare: caute autẽ dico, deinde debitor velit a creditore eam liberare, vt oſtendam, quod ſupra dixi, aut ſignificaui, gloſſæ ſcilicet quæſtionem procedere re integra, antequám ſimpliciter pignus liberarit: nam eo liberato, nullo modo ſe poteſt contra vſucaptorem vendicantem tueri: re tamen integra duo in gloſſa dantur remedia, a priore recedit Accurſius: ab Accurſio recedunt alij. addit tertium Bartolus, quod & videtur probare Fulgoſius, qui & latius explicat. dic ergo in quæſtione gloſſæ, hoc eſt, ſi quæras, an a debitore, qui pignus a creditore, qui illud ab vſucaptore auocauerat, ſimpliciter liberauit, poſsit vſucaptor rem vẽdicare? poſſe. nec vllo ſe remedio debitorem contra vſucaptorem vendicãtem poſſe tueri: eſſe tamen aliquod re integra, quo ſe contra vſucaptorem debitor poſsit tueri.

In gloſſa vltima, ibi, nihil eſt quod non obſtet: quaſi dicat, planum eſt emptorem bonæ fidei fructus huiuſmodi conſumptos reſtituere per hypothecariam nõ cogi. ac proinde habes ex contextu iuxta hãc interpretationem: eum, qui bona fide a debitore, qui fundum creditori obligauerat, illum emit, & ibi fructus ſeuit, ac percepit, non eſſe cogendum creditori hypothecaria agenti & rẽ auocanti eos fructus reſtituere, ſi iam conſumpſit: cuius rei ratio eſt, quia nec eos habet, nec dolo deſiit habere. vt in. §. ſi quis a non domino. de rerum diuiſione, in inſtitutionibus, nam hanc aſsignat Odofredus.

In eadem, ibi, dici poteſt, & ſi ab alio fuerit res vẽdita. hoc idem & ego ſupra dixi, in gloſſa emptor: nec vero hoc eſt cõtextum ipſum extendere. non enim Papinianus ad eum ſe reſtrinxit, qui a debitore emit: ſed ſimpliciter dixit emptorem, vt oſtenderet non referre, a debitore emerit, an ab alio, dummodo bona fide. imo vero, cum ab alio emit, quàm a debitore, minus ea res habere videtur dubitationis, quàm cum ab ipſo debitore: fateor tamẽ iure noſtro

aut etiam vsufructu naturaliter, extinguitur hypothecaria. extincta tamen seu perempta ciuiliter, hypothecaria non extinguitur.

In eadem, ibi, sed quare secus? rationem differentiæ tradit Accursius in dicta. l. locum. §. proprietarius. quam sequitur Bartolus, & placere doctoribus author est Fulgosius. cui tamen displicet hanc, quantum colligo, rationem reddenti: quòd ideo seruo vsucapto, cuius sunt legatæ operæ, perit operarum legatum, quòd per legatum operarum non cõstituitur ius in re, hoc est, in seruo, sed duntaxat inducitur personalis obligatio ad eas operas præstandas. vnde mirum non est vsucapione serui eam personalem obligationem perire: at hypotheca rẽ ipsam afficit, vnde vsucapione vel proprietatis, vel vsusfructus hypotecaria non perit: hunc enim opinor esse Fulgosij sensum.

In eadem, ibi, item si rẽ mobilem: quærit hic glossa, an qui rem mobilem triennio præscripsit, præscribat etiam simul contra hypothecariam, si eam rem non triennio solum, sed decennio eã possideat: & quòd præscribat, est Ioannis sententia, quam omnes sequuntur, & quod subiicit Accursius vt infra de capti. in bello. §. si quis seruum. est obiicem amoliri, quam Irnerius opposuerat, quantum ego intelligo: quasi dicat Accursius, non obest, quòd iam triennio vsucæperat, & factus erat dominus: non enim ad hoc tẽdit decem annorum præscriptio, sed ad hypotecariam præscribendam, vnde nihil impedit, quominus qui rem ipsam mobilem triennio præscripsit, si eã decem annis possedit, etiam eo triẽnio computato, præscribat & hypothecariam.

Expositis iam Accursianis commentariis, nunc Papiniani ipsius exponamus responsum.

Ibi, cum prædium. nõdum satum ab ipso debitore, hoc est, quod non habebat fructus pendentes, dum illud debitor obligauit: iuxta receptiorem huius. §. speciem. vel etiam satum, & quod eo tempore fructus habebat pendentes, iuxta Bartoli, Fulgosij, & Negusantij sententiam: reclamante tamen Accursio hic & in. l. si fundus. §. interdum. hoc titulo & aliis item, vt supra dixi.

Ibi, emptor subaudi, siue a debitore emerit, siue etiam ab alio: nam nec Papinianus expresit, vnde emerit, & hoc verbum simpliciter prolatum vtranque admittit expositionem.

Ibi, pignoris etenim causam, de breuitate Papiniani, qua toties

vsus

vſus eſt, nihil hic conqueri profuerit, cuius tamen nec hoc eſt oblitus loco. eſt enim ſenſus: miraris, quòd dixerim, hunc emptorē vtili Seruiana hos fructus conſumptos reſtituere nō cogi, qui videas ne vſucapione quidem triennij perimi hypothecariam, imo quanuis eo tempore res ſit mobilis præſcripta, hypothecariam durare: qua ratione dicendum tibi videbatur, & quòd ad hos fructus conſequēdos attinet, quantũuis hic emptor eorũ ſit factus dominus, itidem eſſe duraturam. ſed noli mirari, eſt enim cauſa diuerſa, nec eiuſdem vtrunque rationis. nam & vſucapio potuit induci: & quæſtio pignoris, hoc eſt, pignoratitia ſalua manere: nec vnum cum altero pugnat. Quod in fructibus, quos bonæ fidei emptor percepit, & cōſumpſit, vt ſcilicet pro eis competat hypothecaria, dicere non poſſumus, cum nunquam fuerint debitoris, nec in hypothecariam ceciderint. nec diuerſum videtur ſenſiſſe Accurſius hic in gloſſa ad hæc ipſa verba, cuius in calce dum legimus, pro his autem fructibus nunquam competit hypothecaria, ſuſpicor competiit legendum eſſe tempore præterito. nam ita & verba cætera Accurſij & Accurſianus ſenſus poſtulant.

Ibi, quod in fructibus diſsimile eſt. Quod expone, ſcilicet, vt pro his agi poſsit hypothecaria. reddit autem mox rationem: quia nunquam fuere debitoris, ac propterea in hypothecariam cadere non potuerunt.

Ibi, qui nunquam debitoris fuerunt. ſi teneas tantum priorem, quæ ad hunc. §. traditur, ſpeciem, hoc eſt, fructus ab emptore ſatos fuiſſe, non a debitore, plana ſunt hæc verba. apertum enim eſt hos nunquam fuiſſe debitoris. ſin & illam alteram, quæ habet huic Papiniani reſponſo locum eſſe, etiam cum debitor ipſe fructus ſeuerat, & pendebant tempore, quo rem obligauit (quam multi quoq; tenent) intellige nunquam fuiſſe debitoris, quòd perceptio eorum ſit expectanda: nec ante, quód ad hoc attinet, intelligantur in rerum fuiſſe natura.

Sit ergo huius argumenti, quod paulo eſt perplexius, ſumma hæc. Si quæras, quando emptor fundi pignorati fructus ex eo perceptos hypothecaria actione creditori reſtituere cogatur, ſic habe. emptorem huiuſmodi, ſiue a debitore emerit, ſiue ab alio, ſiue malæ fidei ſit, ſiue etiam bonæ, extantes fructus creditori hypothecaria agenti cogi reſtituere. nec in hoc quiſquam diſcrepat. probatur enim

enim hoc ipso responso a sensu contrario:consumptos autē, si quidem est malę fidei,indistinctè,hoc est,siue eos seuerit ipse debitor, siue etiam ipse emptor,qui fundum vel a debitore emerat ; vel ab alio,creditori cogi restituere:quod & hic quoque probatur ab eodem contrario sensu. si autem sit bonæ fidei,hic variat:nam ab emptore ipso satos iuxta omnium sententiam restituere creditori non cogitur:ab ipso autem satos debitore,& qui pendebāt tēpore obligationis,si credimus Accursio,Odofredo,& Baldo,restituere non cogitur:si Bartolo,Fulgosio , & Negusantio,cogitur.

Ex his, quæ diximus,intelliget lector,nec temere hunc.§. difficilem dixisse Bartolum : nec nos eo explicando nihil fecisse.

Quoniā autem de fructibus pignorati fundi egimus,an hi quoq; pignori sint,proximum fuerit, vt de partu quoq; pignoris agamus: an & hic pignori quoque sit. Qua in quæstione sic distingue : aut fuit apud debitorem conceptus,& cedit pignori,etiā si apud alium nascatur,vt in.l. si conuenerit vt nomen.§. si fundus in fine. de pigno.acti. & in.l.1.de Saluia.interd.vt verba illa,quæ sunt in.§. si fundus,sicut in partu ancillæ,qui post venditionem natus sit, apud debitorem fuisse conceptum significent,quemadmodum & in dicta l.1.illa,quod apud emptorem ex ea natum est:idemque est, si apud hæredem debitoris conceptus apud alium nascatur , vt dicit Iulius Paulus in.l. Paulus.§.si mancipia. hoc titulo. quem omissa hæredis mentione,lex partitæ,quam supra citauimus,in Hispanum sermonem conuertit · aut vero non fuit apud debitorem eiusve hæredem cōceptus,sed apud emptorem vel alium dominum,& tunc non cedit pignori, vt dicto.§.si mancipia. & in aliis legibus, quas supra citauimus:nam hæc est Accursij distinctio in omnibus dictis locis, & in.l.1.C.de partu pigno. ab omnibus recepta.

Sic ergo expone dictum.§.si mancipia.dum dicit eorum , scilicet,quæ nata sunt. & dū dicit pepererint,scilicet,& conceperint:vt recte ibi exponit Accursius. ostendā autem aliter exponi nō posse: nam certum est iuriscōsultum ibi versiculo,cæterū,casum ponere diuersum ab eo,qui præcesserat:præcesserat autē, nata cedere pignori,ita demū,si dominiū eorū ad debitorē eiusve hęredē peruenerat,hoc est,si apud eos conceperant:vnde consequēs est,vt in versi. cæterū,verba illa,si apud alium dn̄m pepererint, & cōceperint,sub audienda sint.ne alioqui non diuersus casus,sed idē casus ponatur.

Iam

Iam, quod dictum est, partum quoque pignoris pignori cedere, si modo apud debitorem, eiusve hæredem conceptus fuit, ita est intelligendum, vt non de primo tantum partu, sed & de secundo ac sequentibus intelligatur. hoc & ratio eadem extorquet. si enim partus primus pignori cedit, & secundus ex eo natus, & ex secũdo tertius, ac ita deinceps pignori cedant necesse est. & legibus prętereà probatur, dum generaliter de partu loquuntur, vt patet in dicto. §. si fundus. & in dicto. §. si mãcipia. & in dicta. l. 1. sic & Modestinus scribit in. l. fideiussor. §. vltimo. hoc titulo. Modestinus respondi: si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse. a sensu enim contrario euidenter indicat, si ex pignoratis ancillis nata sint, hæc quoq; pignori esse. Quo etiam in loco animaduertendum est, ea verba, neque ex pignoratis ancillis nata, ita esse exponenda, quæ apud debitorem hæredem ve eius conceperint, ne iis aduersemur, quæ pauló ante a nobis dicta sunt.

Ex his, quæ proxime dixi, & illud deducitur: quod dicitur in. l. grege, in principio hoc titulo, sed & si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renouatus, pignori tenebitur, non de iis capitibus esse intelligendum, quę ex grege pignori obligato nata sunt, cum apud debitorem hæredemve eius concepissent, quomodo quidam existimauere, a quibus iure ibi dissentit Accursius (nam horũ licet ius sit idem, alia ratio est, nimirũ quod ex obligatis nata sint) sed de aliis prorsus capitibus, ex quibus grex est renouatus, nam & hęc pignori tenebuntur. quód collectiue, vt vulgo dicitur, grex fuerit pignori datus. hoc est, sub eo nomine, quo id genus rerum corporalium continetur, quod ex distantibus constat. cuiusmodi sunt populus, legio, grex. vt dicitur in. l. rerum mistura. de vsucapio. & dixi capite. 29. versiculo, septimum. &c. quomodo loquitur etiam. l. cum tabernam. in principio hoc titulo, nam si singulares res singulariaque mancipia pignori dentur, licet iis defunctis in eorum locum alia substituantur, illi pignori non tenẽtur, nisi ex pignoratis, quæ apud debitorem eiusve hęredem conceperunt, nata sint. vt in dicta. l. fideiussor. §. vltimo.

Caput

CAPVT LXIII. De partuum partubus.

AC quoniam de partu partus mentionem fecimus, qui frequenter non in hoc tantum pignoris argumento, sed & in hæreditatis petitione, in reivendicatione, in rationibus distrahendis in condemnationem venit, cõmodum fuerit paucula quædam de partuum partubus subiungere.

Ac si constet, qui qualesve sint, aut nulla disputatio est, aut certe, si qua fuerit, expeditu facillima. sin, quòd res fortaſsis sit vetustior, in obscuro vertatur, qui qualesve fuerint partus partuũ, qui fœtus fœtuum, quæ sit ineunda cõputatio, iurisconsulti plané tractare omiserunt. nos a rei rusticæ scriptoribus, a pastoritiis etiam casis, vnde & ipsi fuerant iuriscõsulti mutuaturi, breuiter mutuabimur. vt licet pro regionibus, pro cœlo, ac solo, pro tempore nonnunquã res varietr, quidã tamen velut scopus ostendatur, in quẽ, cum de ea re quæstio inciderit, arcus dirigatur.

Et si quidem, qui sint hi partus partuũ, non ambigatur, quòd res fortaſsis sit recentior, nulla sint capita defuncta, nulla distracta, nulla, vt diximus, disputatio est, aut certe facillimæ explicationis. id enim sequemur, quod apparebit. si vero tam sit longinque res repetenda, vt multa capita perierint, multa sint vendita, nec quot singulis sint annis enata, & vtrius ea sexus fuerint, morbos aliquot ablumpserit, an ætas ipsa, sciri poſsit, quando ab Æmilij Papiniani auditorio non didicimus, pastoritia nobis schola adeunda est, rei rusticæ scriptores consulendi, vtrisq; submittendi fasces.

Singillatim ergo quadrupedum animantium ea exequamur, de quorum plerunq; partubus ea incidit quæstio. oues, inquam, boues, equas, asinas, capras, ac sues: ne earũ quidem maritis omiſsis. nam & de his quoq; quantum ad fructus attinet, scire expedit.

De ouibus Marcus Varro de re rustica libro. 2. capi. 2. ita scribit: neque pati oportet minores, quàm bimas saliri. quòd neq; natum ex his idoneum est, neque non ipsæ fiunt deteriores, & non meliores quàm trimæ admiſsæ. Columella quoq; libr. 7. capi. 3. fœmina post bimatũ maritari debet, iuuenisq; habetur quinquennis, fatiscit post annũ septimũ. Plinius lib. 8. c. 47. generatio bimis vtrinq; ad

nouenos

nouenos annos, quibusdam & ad decimum: primiparis minores partus. Quibus ex scriptoribus cõstat, tertio demum ætatis ouium anno incipiendum esse fœtum numerari: procedere autem vsq; ad annos nouem, ipso quoque anno nono incluso: nec his diuersa tradit Palladius libro 8. cap. 4.

De arietibus autem earum maritis idem Columella eo in loco ita scribit: eius quadrupedis ætas ad progenerandum optima est trima, nec tamen inutilis vsque in annos octo. Plinius quoq; in eo, quẽ diximus, loco, generatio binis vtrinq; ad nouenos annos. &c.

Nunc, ante quám ad cæterorũ, de quibus proposuimus, quadrupedum partus fœtusque descendamus, quid in eiusmodi causa, in qua quidam tot capitum ouium cum fructibus partubus & vlterioribus partubus (quos Hispani nostri postpartus appellant) reddere damnatus fuerat, peronatus opilionum senatus decreuerit, subiungam: quique ex ea magistrorum pecoris villosa pellitaque academia prodierint articuli. nam hoc pacto, & quid ab scriptoribus mutarint, facilius cognoscetur: & simul res a domestico priuatoq; studio ad forensem exercitationem traducta plurimum non in ouibus tantum & arietibus, sed in cætero quoque pecore, armentis etiam, hæc inquirentibus præluxerit.

Species ergo hæc fuit, reus actori reddere damnatus est centum exempli gratia oues, borros ac borras totidem (vtar enim his Hispanis vocibus) cum fructibus reditibus partubus ac post partubus, quæ nostrorum etiam vox est, a die, quo ad ipsum peruenerũt: borros autem Hispani prioris anni vocant agnos. voce ex eo fortassis a vera vocis significatione deflexa: quòd iidem pusillæ ætatis asellos burrichos appellant. cum tamen antiquis burrichi sint equi nani, hoc est, pusilli, vt author est Porphyrio in commentariis ad Horatium libro epodon. quos & burdos appellabant, vt ex eodem & Acrone constat ad eundem Horatium libro carminum. 3. vnde credibile est nostros & burros & burrichos appellasse pusillæ ætatis asellos: & paulatim ad agnos quoque eam vocem porrexisse. quos item prolata significatione chorderos appellant, quocunq; illi tempore sint nati, recens etiã natos aut aliquãto adultiores. cum tamen antiquis chordi ij agni dicti fuerint, qui post tempus nascuntur authore Varrone de re rustica lib. 1. c. 1. & Plinio libro. 8. c. 47. quanquam idem Varro libro. 2. c. 2. chordos agnos simpliciter,

quocunq;

quocũque illi tempore nati sint, videtur appellasse, dum de ouium emptionibus agens ita scribit. quidam enim pretio facto in singulas oues, vt agni chordi duo pro vna oue annumerentur: & si cui vetustate dentes absunt, item binæ pro singulis vt procedant.

In eam rem, vt ad nostram speciem redeamus, arbitros, qui calculum ponerent, hoc est, calculatores, quos vulgo computatores dicimus, eadem sententia iussi sunt litigatores, intra certum diem eligere. reseruata iudicibus, si eorũ alter id facere neglexisset, aut casu, quo arbitri dissentirent, (prout in iis causis, quæ calculum exigunt, fieri assolet) nominandi facultate. ij, siue arbitros, siue calculatores velis appellare, re cum ouilli pecoris magistris communicata, testatique se de eorum facere consilio in eum, qui sequitur, modum decreuerunt.

Primum, quoniam licet constaret, quot ea essent capita, quæ reus esset redditurus, & quorum fructus ac partus præstaturus, quia tamen non constabat, quotennes ad eum oues, quotennia capita peruenissent, mediam quandam hac in parte viam sequēdam, vt eius ætatis peruenisse ad eum intelligerentur, cum iam ter duntaxat essent pariturae.

Mox in partubus & secundis ac sequentibus partubus (nam hi omnes postpartus a nostris vocantur) oues, quæ parere per ætatem possint, eas tantum intelligi, quæ bimatum excessissent, hoc est, iam trimas. has autem continuis quinq; annis singulos parere, hosq; & mares & fœminas promiscue.

Deinde de iis, qui ad eam rationem numerarentur, capitibus decimam, quæ Deo optimo maximo solui debet, deducendam. quippe quam reus credendus sit exoluisse. eorum, quæ reliqua fuerint capita, tres partes faciendas: quarum vna pro demortua habeatur, marium ac fœminarum promiscue. reliquas duas redditurum condemnatum. cum hoc etiam, ne eius tertiæ partis, quæ propter pecoris mortalitates haberi debet pro defuncta, præstare pelles cogatur.

Præterea, quoniam non modo cum nutriuntur, sed & cum iam adoleuere, multa etiam capita, aut casus, aut mors aufert, præter illam, quam diximus, tertiam partem aliquot etiam capita boni viri arbitrio deducenda, quæ, quorunque partus ac reditus præstare reus non teneatur.

Rursus agnos intelligi arietes iam esse factos, cum fœminæ parere incipiunt, nimirum trimos: ac iam tunc pro arietibus reo imputandos.

Denique quod ad lanam & caseum attinet (quæ Marcus Varro libro secundo, capite. 11. extraordinarium pecudum fructum appellat, fimum etiam, nam & hic reditibus est annumerandus) pro pecoris custodia, pro præbito sale, cæterisque impensis libera & immunia penes reum dimittenda. vt nec hæc actor, nec reus illa præstare teneatur.

Nec vero dubito, quin regiones, quin tẽpora, quin morbi, quin pecoris pestilentia, alia etiam nonnihil hinc aut diffindere possint, aut variare, sed vt ita sit, nihilominus ineũdæ huius computationis ratio ostẽsa est. quam secutis haud fuerit operosum in re præsenti, quid statuendum sit inuenire. nec in ouibus tantùm cæteroque minuto pecore, sed & in maiore etiam, cuiusmodi boues sunt & equi, de quibus mox agemus.

De bubus autem fœminis, seu vaccis Marcus Varro libro secundo capite. 5. ita scribit: non minores oportet inire bimas, vt trimæ pariant. eo melius si quadrimæ. plerunque pariũt in decem annos: quædam etiam in plures. & eodem libro capite primo, itaque in bubulo pecore minoris emitis anniculam, & supra decem annorum, quod a bima aut trima fructum ferre incipit, neque longius post decimum annum procedit. nam prima ætas omnis pecoris & extrema sterilis. Vergilius quoque libro tertio georgicôn, ætas Lucinam iustosque pati hymenæos desinit ante decem, post quatuor incipit annos. Columella libro primo, capite. 21. & præcipue vt sint nouellę, quoniam cum excesserint annos decem, fœtibus inutiles sunt, rursus minores bimis iniri non oportet. si tamen ante conceperint, partum earum renouari placet, ac per triduum, ne laborent, vbera exprimi, postea mulctra prohiberi. Plinius etiam libro octauo capite quinquagesimo quinto, at nunc anniculę ad fœcunditatem poscuntur. tolerantius tamen bimæ. gignunt raro geminos: vita fœminis quindecim annis longissima: maribus viginti: robur in quimatu. quo in capite, ne nuda hæc ieiunaque transeamus, sic quoque scribit: boues animalium soli & retro ambulantes pascuntur. apud Garamantas quidem haud aliter. vereor enim, ne quis pugnantia

scripsisse

scripsisse Plinius cuipiam videatur, quòd eodem libro capite 15. de machili ita scribat, labrum ei superius prægrande. ob id retrograditur in pascendo, ne in priora tendens inuoluatur: sed nō sunt pugnantia: est enim Plinij sensus in eo capite, & boues vtroque pasci modo, & in priora tendentes, & retrogradiendo, nisi apud Garamantas, apud quos perpetuum est, vt retrogradiendo pascantur: machilis autem, de quo in dicto capite 15. non aliter quàm retrogradiendo: hoc satis indicat vox ea & retro, quasi etiam retro, hoc est vtroque modo. simile in diuerso argumento scribit idem libro 19. capite quarto, de his agens, quæ in hortis nascuntur. aliorum fructus in terra est: aliorum & extra: aliorum non nisi extra: nam dum dicit, aliorum & extra, hoc significat, & in terra & extra terram, vt differat a primis, quæ in terra tantum, & ab vltimis, quæ non nisi extra terram. Palladius, vt ad propositum reuertamur, libro quarto, capite 11. neque ante ætatem trimam tauros his oportet admitti.

Est tamen hic animaduertendum, quod Marcus Varro scribit libro 2. capite 5. in hæc verba: primum in bubulo genere ætatis gradus dicuntur quatuor. prima vitulorum, secunda iuuencorum, tertia boum nouellorum, quarta vitulorum. discernuntur in prima vitulus & vitula: in secunda iuuencus & iuuenca: in tertia & quarta taurus & vacca. his propemodum Hispana respondent: primos enim, hoc est, vitulos ac vitulas a pusilla & tenera ætate, terneros & terneras, litera interposita, quasi teneros ac teneras appellamus: secundos, hoc est, huic proximæ ætatis, nempe iuuencos vezerros: adultiore adhuc quemadmodum & Varro nouellos. ex his qui excesserunt, aut boues aut tauros, prout aut castrati sunt, aut non castrati.

Ex antedictis apparet, quòd ad vaccas attinet, hanc esse habendam rationem, cum res est in obscuro, vt tertio anno concepisse intelligatur, & in quadrimatu peperisse, eamque partus rationem ad decennium vsque ipso quoque incluso decennio producendam. De tauris autem ita scribit Columella libro sexto capite 24. ex his, qui quadrimis minores sunt, maioresque quàm duodecim annorum, prohibentur admissura. Plinius libro 8. capite 45. tauri generationem quadrimi implent.

De equabus Columella libro 6. capite 28. fœminam bimam

recte concipere, vt post tertium annum enixa fœtum educet, eamque post decimum non esse vtilem, quod ex annosa matre tarda sit, atque iners proles. idem capite. 27. in calce: vulgari fœminæ solemne est omnibus annis parere. generosam conuenit alternis continere, quo firmior pullus lacte materno laboribus certaminum præparetur. Palladius libro. 4. capite. 13. fœmina recte & bima concipiet, quia post decennium iners ex ea soboles & tarda nascitur. nam quod Plinius libro. 8. capite. 42. scribit, gignunt annis omnibus ad quadragesimum, præterquam quòd id rarum est, nihil vetat post decennium tardam inertemque prolem esse. adde quòd nos in re dubia loquimur, vbi non constat, quoties pepererint, vt in re obscura peperisse vltra decimum annum nõ intelligãtur: nam si certum sit, quoties pepererint, certo stabimus: quod & hic & cætero in pecore intelligendum est.

Habemus autem & in hoc equino genere, si non quatuor ætatis gradus, quot in bubulo Varro fecit, at certe tres: pullos scilicet, quos bimatu arbitror concludi, quantum ex Varrone licet colligere, qui libro. 2. capite. 7. ita scribit: nec prius biennio confecto a lacte remouendum. adultiores his, quos Hispani potros appellant, latini equuleos: Vlpianus in. l. cum qui. § item si iumẽta. ibi, quorũ sequela erat equuleus vel pullus, de furtis. atque hos duos ætatis gradus agnoscit Hispanorum prouerbium: sic autem vulgo dicitur, manda potros y da pocos, de iis, qui aut promissa non explent, aut præstãt malignius & imminuta: nullo prorsus recto sensu. cum meo iudicio ita emendandum sit, atque ita omnino antiquitatem dixisse credendum sit, manda potros y da pollos: tunc enim recte in eos competit, qui aut non explent promissa, aut præstant parcius: qui enim equuleos promisit. nam hos Hispani potros appellant, pullos equinos dando, hoc est, ætatis inferioris, promissum non explet. nam si corrupte cum vulgo legas, non est culpandus, qui promissis equuleis etiam paucos præstet: nam, vt non præstet plures duobus, explet promissum. vt in. l. vbi numerus. de regulis iuris. in tertio gradu equus constituitur, quem nos voce a latinis sumpta caballum appellamus. siue is castratus sit, siue non castratus, aut etiam admissarius: nam sic dicitur equus, qui maritus equabus procreandæ sobolis causa admittitur. de quo ita scribit Columella libro sexto, capite. 27. isque admissuræ potest trimus

mus adhiberi, & vsque ad annos viginti plerunque idoneus esse. & capite. 28. marem putant minorem trimo nō esse idoneum admissuræ: posse vero vsque ad vigessimum annum progenerare. Palladius etiam libro quarto, capite. 13. ætas incipiētis admissarij quinti anni initio esse debebit. hic anno videtur a Columella dissentire, nisi pro quinti apud Palladium quarti est legendum. nostræ Hispanorum leges, cum de admissariorum equorum generositate caueant diligenter, ætatis tamen non meminere. hoc etiam ab iis, quæ scriptores prodidere, diuersæ, quod viginti quinque equabus vnum putāt admissarium sufficere, cum Columella dicto cap. 27. ita scribat: veruntamen nec minus quàm quindecim, nec rursus plures quam viginti vnus debet implere.

Ab ouibus ad boues ascendimus, a bubus transiuimus ad equos, nunc ab equis (vt est in prouerbio) ad asinos descendamus. de quibus quód ad argumentum propositum attinet, ita scribit Varro libro secundo, capite sexto. secundum partum pullos anno non remouēt a matre: proximo anno noctibus patiuntur esse cum his. de admissario autem asino Columella libro sexto, capite. 37. sed non oportet minorem, quám trimum admitti, & Palladius libro quarto, capite decimoquarto, minor trimo, maior decenni non debet admitti. de equa autem, cui admitti debet, idem Palladius ibi, ætas quadrima vsque in decennem huic admissuræ iusta conueniet. de asinabus autem Plinius libro octauo, capite. 43. partus a tricessimo mense ocyssimus, sed a trimatu legitimus. totidem quot equæ & eisdem mensibus & simili modo. & post paulò. raro geminos parit. & rursus, gignit tota vita, quæ est ei ad trigesimum annum. Quod Palladius de equa dixit, quæ admissario asino subiicitur, a Plinio accepit, qui eodem libro octauo capite quadragesimo quarto sic scribit, ad tales partus equas neque quadrimis minores, neque decennibus maiores legunt.

Nec vero existimes non & harum rerum iurisconsultos meminisse. Vlpianus certè in. l. si quis vxori. §. si quis asinum meum. de furtis, ita scribit, prout omnes habent codices.

Si quis asinum meum coegisset, & in equas suas ἐπὶ μόχεια captum admisisset, furti nō tenetur. nisi furādi quoq; animū habuerit, quod & Herennio Modestino procōsuli me de Dalmatia cōsulenti

rescripsi circa equos, quibus eiusdẽ rei gratia subiecisse quis equas suas proponebatur: furti scilicet, ita demum teneri, si furandi animo id fecisset: si minus, agendum in factum.

Quo in Vlpiani loco verbum coegisset non conuenire, aut parum certe conuenire pro conclusisset, vel abegisset, annotauit quidem Budæus, sed ita annotauit, vt nihil tamen eius loco substituerit. & re vera verbum illud coegisset ab eo loco perquàm est alienum: longe enim aliud est cogere, quám ibi sensus exposcat: nimirum in angustum cogere. Quomodo non semel Pomponius vsus est in. l. Quintus Mutius ad legem Aquiliam, & Næratius in l. boues, eodem titulo. Quo in loco Accursius boues mares in boues fœminas, hoc est, vaccas prodigiose mutauit: sic autem scribit Næratius. si boues alienos in angustum locum coegisti, vt deiicerentur, datur in te ad exemplum legis Aquiliæ in factum actio. putauit enim Accursius non aliter conuenire illa verba, vt deiicerentur, credens eodem modo ibi verbum deiiceretur accipiendum esse, quemadmodum verbum eiicere in dicta lege, Quintus Mutius, & apud Vlpianum in. l. si seruus seruum. paragra. si mulier. eodem titulo: Quod verbum eiicere iis in locis, ac sæpe apud classicos authores prægnantium animantium est, cum aborsum faciunt. nec vnquam eo sensu voce patiendi. deiicere autem apud Næratium deturbare est ac præcipitare: cuius rei vel adagio illo potuit admoneri sexagenarios de ponte deiicere.

Vlpiani locus ex l. siquis vxori. paragr. siquis asinum. ff. de furtis acutius emendatus.

Sed, vt ad verbum coegisset, vnde diuertimus, redeamus, lectorem obsecro dispiciat, num pro coegisset cœpisset legendum sit, censuramque tantisper suam sustineat, dum meæ diuinationis causam reddo, illud pro confesso assumens, quod est verissimum, verbum coegisset eo in loco (quod supra quoque cum Budæo diximus) nullius prorsus esse sensus, vllove modo conuenire: ita fiet fortassis, vt causa cognita sententiam mutet, quam in dicta causa fuerat laturus: in hanc ergo coniecturam ex eo veni, quòd vox cœpisset, quam mihi pro coegisset placet debere substitui, soluta diphthongo ita scribatur coepisset. hanc cum ad hunc modum scriptam inuenisset librarius, nec intellexisset tamen diphthongi solutionem, nec illi hoc verbum quicquam significaret, nihil habuit commodius, quod exscriberet, substitueretque, quàm coegisset, in quo verbo vna tantum

litera

litera mutaretur, scilicet p. fortassis & huic errori causam dedit ipsum p. quod quibusdam elegantioris manus gratia ita solet scribi, vt in extremo virgulam habeat reductam, modice etiam sub rectam hoc nempe modo p, vt prope ipsum g reddat, aut certe non multum ab eo abludat. ita ex verbo coepisset, quod, si diphthongus coeat, est cœpisset, fecit coegisset. nullo recto sensu. cum tamen verbum cœpisset adeo ei loco conueniat, vt si hodieque lacunulam ibi haberemus, nullum aliud eam esset expleturum. nunc sanè non recuso, quominus quam censuram eruditus lector rogatu meo, ne inauditus damnarer, hactenus suspendit, eam suo iam arbitratu libere exerceat. atque hæc satis sit de asinino pecore agentibus interposuisse. nunc de capris, vt ordinem seruemus, paucis agamus.

De capris autem Columella libro septimo, capite septimo, ita scribit: parit autem, si est generosa proles, frequenter duos, nonnunquam tergeminos. & rursus, anniculæ vel bimæ capellæ (nam vtrâque ætas partum edit) submitti hœdum non oportet. neque enim educare, nisi trima debet, sed anniculæ depellenda soboles. bimæ tandiu admittenda, dum posit esse vendibilis. nec vltra octo annos matres seruandæ sunt, quòd asiduo partu fatigatæ steriles existant. Plinius libro. 8. capite. 50. capræ concipiunt aliquando anniculæ, semper, bimæ in trimatu inutiles. pariunt octonis annis. pariunt & quaternos, sed raro admodum. & prius etiam dixerat, trimæ minus vtiliter generant & in senecta, nec vltra quadriennium. vide vero, quî conueniat, quod dicit, parere eas octonis annis, cum eo, quod dicit, non generare vltra quadriennium. Palladius libro duodecimo, sub capite. 13. trimę educare optime possunt. quod teneriores matres generant, transigendum est. sed vltra octo annos seruandæ non sunt matrices. quia genus hoc longiore sterilescit ætate.

De hircis autem, seu capris caprarum maritis, ita scribit Columella dicto capite sexto. est autem mensium septem satis habilis ad procreandum. Quoniam immodicus libidinis, dum adhuc vberibus alitur, matrem stupro superuenit. & ideo celeriter, & ante sex annos consenescit. quòd immature veneris cupiditate primis eius pueritiæ temporibus exhaustus est. itaque quinquennis parum idoneus habetur fœminis implendis.

Palladius etiam vbi supra. ad ineundas fœminas & ante anniculum congruus. non autem durat vltra sexennium.

Et capras missas faciemus, si ex Marco Varrone libro. 2. capit. 3. quód ea res ad nos videatur spectare, hoc subiecerimus. de emptore aliter dico, atq; fit. quod capras sanas sanus nemo promittit. nunquam enim sine febri sunt. itaq; stipulantur paucis exceptis verbis, ac Manilius scriptum reliquit, sic: illas capras hodie recte esse, & bibere posse, habereque recte licere, hæc spondes ne? Quo ex Varronis loco Vlpiani locum declaro ex. l. ex empto. §. animalium. de acti. empt. cuius sunt verba: animalium quoque vẽditor cauere debet ea sana præstari. & qui iumenta vendit, solet ita promittere, esse bibere vt oportet. scilicet, vt quód ad capras attinet, non procedat. nemo enim sanus capras sanas promittit, cum semper febricitent. Quod præter Varronem scribit & Plinius libro. 8. capite. 50. his verbis: auribus eas spirare non naribus, nec vnquam carere febri Archelaus author est. ideo fortassis anima his, quám ouibus ardentior, calidioresque concubitus. illud quoque ex superioribus patet in dicto. §. animalium, esse bibere legendum esse, pro comesse & bibere, non antem esse debere quomodo alibi legi marginalis admonet additio. Qui etiam. §. vt ne hoc quoq; omittamus, ita est intelligendus, vt, etiam si ea non promittantur, ex natura tamen veniant contractus: quod & Odofredus ibi, & Azo eodem titulo in summa, versiculo, item venditor cuiuslibet animalis, annotauerunt. ex eo etiam. §. manifesta est ratio ad. l. si cui lingua abcissa sit. de ædili. edi. dum Vlpianus ibi dicit: & extat hæc quæstio apud Offilium relata in equo, ait enim hunc videri nõ esse sanum. est enim, vt ex dictis colligere licet, ratio, quia citra linguam cibum voluere non potest, nec recte esse.

Vlpiani locus ex. l. ex empto. parag. animaliũ. de acti. empti. declaratur.

Iam quod apud Varronem & in loco supra citato & alibi in meo certe codice Mamilium legimus, mendosum est opinor, nam de Manilio fit mentio in. l. 2. paragr. post hos fuerunt. de origi. iuris, & a Iulio Paulo in. l. 3. paragr. 2. de acquir. poss. a Cicerone etiam in oratione. pro Aulo Cecinna. & libro epistolarum. 7. & a Gellio libro. 17. capite. 7.

Superest, vt de suibus agamus, de quibus Columella ita scribit libro. 7. capite. 9. fœmina sus habetur ad partus edendos idonea feré vsque ad annos septem: quæ quanto fœcundior est, tanto celerius

rius senescit. annicula non improbe concipit, sed iniri debet mense Februario. quatuor quoque mēsibus fœta quinto parere. & paulò post: idque bis anno facit. Varro libro. 2. c. 4. neque minores admittendæ, quàm anniculæ. melius viginti menses expectare, vt bimæ pariant. cum cœperunt id facere, facere dicuntur vsque ad septimum annum recte. & post, bis parit in anno: quatuor mensibus fert ventrem: binis nutricat. Plinius libr. 8. cap. 51. suilli pecoris admissura a fauonio ad æquinoctium vernum ætatis octauo mense: quibusdam in locis etiam quarto, vsque ad septimum annum. partus bis anno, tempus vero quatuor mensium, numerus fœcunditatis ad vicenos, sed educare tam multos nequeunt. & paulò post: suem oculo amisso putant cito extingui, alioqui vita ad quindecim annos, quibusdam & vicenos. Palladius lib. 3. titulo 26. fœmina ad creandum vsque in annos septem partus onera gestare sufficiet. ad concipiendum annicula debet incipere: quarto exempto mense pariunt, vbi quintus incipiet.

De verribus autem Varro dicto capit. 4. ita scribit: verres octo mensium incipit salire. permanet, vt id recte facere posſit, ad primum. deinde it retro, quoad perueniat ad lanium: hic enim cōciliator suillæ carnis datus populo. qui Varronis locus an sic legi debeat necne, ex sequentibus posſis deprehendere: sic enim de Verre Columella dicto capite. 9. Qui & ab annicula ætate commode progenerant, dum quadrimatum agant. possunt tamen etiam semestres implere fœminam. Palladius dicto titulo 26. de electione verrium agens: anniculi, qui vsque ad quadrimos inire fœminas posſint. & Plinius picto capite. 51. mares non vltra trimatum generant. vt ea verba Varronis ad primū corrupte posita videantur, & ad triennium, si Plinium sequeris: aut & ad quadriennium, si Columellam & Palladium, legendum sit. Varronis locus expensus.

Atque hæc de partubus & partuum partubus nos dixisse satis sit: vt si quando ea species ex facto inciderit, (incidit autem cotidie) posſit in re præsenti haud multo labore, quid spectare, quid sequi debeamus, inueniri. vt tamen duo illa, quæ supra etiam attigi, memoria non excidāt. vnum: hæc nos in rem dubiam, hoc est, in eam speciem, in qua, quæ, quotve fuerint capita, quæ enata sunt, nō autem constat, aut constare potest, scripsisse. nam si id cōstet, quòd ad hoc quidem attinet, superuacanea fuerit hæc commentatio. alterum:

pro ſolo ac cœlo, pro tempore, ac regionibus, pro ſalubritate, ac peſtilentia poſſe hæc interdum variare, nihilominus tamen hoc filum ſecutis non erit difficile inde ſe commodum expedire. porrò quòd in ouibus ac arietibus ſpecimen datum eſt, quod periculum factum, idem dari ſpecimen, idem fieri periculum poteſt & in cæteris, de quibus egimus, animantibus, vt & ſupra admonuimus. quod nos eam ob cauſam, & ne prolixiores eſſemus, in vno quoq; eorum facere genere ſcientes prudenteſque omiſimus.

Illud tamen non omittemus, eſſe nobis in hoc argumento, fructum, fœtum, partum, vſuram, cauſam, acceſsionem, item fructus fructuum, fœtus fœtuum, partus partuum, vſuras vſurarum.

Illud etiam addemus, quicquid eſt fœtus, ſi ad bruta referas, idem & fructum eſſe: non tamen recurrit. non enim quicquid eſt fructus, eſt fœtus. vt probatur in. l. in pecudum. de vſu. & in. §. in pecudum, de rerum diui. in inſti.

Illud quoque, (quanquam apud cæteros authores non item) fœtus apud nos fere de brutis dici, non de mulieribus. partum de mulieribus non de brutis. vt & probatur in. l. equis. de vſuris: & in. l. in quantitate. in principio. ad legem falcidiam. & in. l. ſed & partus. de eo quod metus cauſa geſtum erit.

Necnon & illud, licet fœtus in brutis fructus habeantur, partum tamen in mulieribus nec eſſe fructum, nec in fructibus haberi. vt etiam probatur in. l. mulier quæ duobus. §. ſed enim. ad ſenatus conſultum Trebell. & in. §. partus. de rerum diuiſione, in inſtitutionibus, licet cæteris authoribus aliud ſit.

Ac illud itidem, idem eſſe dicere, fœtus fœtuum, & fœtus ſecundos. vt in. l. in equis. de vſu. & eadem ratione, idem eſſe dicere partus partuum, & partus ſecundos: fructus fructuum, & fructus ſecundos. vſuras vſurarum, & vſuras ſecundas: ſecundos autem fœtus, ſecundos fructus, vſuras ſecundas in hoc, de quo agimus, argumento non tam numerum ſignificare binarium, quàm ſequentes quocunque gradu, etiam ſi tertij, quarti, decimi ſint, aut his etiam vlteriores. nam & vna in omnibus eſt ratio, nec vis ac poteſtas vocis aduerſatur, quæ a ſequendo dicitur, cui ſimile memini me anno taſſe. c. 9. verſ. neſcio an hoc quoque.

Et quemadmodũ Papinianus in. d. l. ſi quis fœtus, fœtus fœtuum dixit, ita partus partuum Vlpianus in. l. mulier. §. ſed enim. ad Trebellia.

bellia. & in.l.ego.§.ex omnibus.de publici. Qui meo ſane iudicio (quod ex ſuperioribus quoq; patet) aliud ſunt, quàm partuum fructus: quorum meminit Vlpianus idem in. l. Iulianus. §. idem Iulianus ait, de reivendic. ſunt enim partuum fructus non ancillæ ex ancillis natæ (quantum noſtri iuriſconſulti, vt ſupra monuimus, partum accipiunt) ſed opera, ars, miniſterium, merces mancipiorum, & ſi quid eſt ſimile.

Vſurarum vſuras, quarum ſupra meminimus, dixit Martianus in l.placuit, de vſuriſ. Vlpianus in.l.ſi non ſortem, in princip.de condi.inde. & in.l.2. §. ſi indemnitas.de admini.re. ad ciui.pertinen. Diocletianus & Maximianus in.l.improbus.C.ex qui.cau. in fa.ir roge. & Conſtantinus in.l.vltima. C.de vſu.has opinor Perſius ſatyra. 6. fœnoris dixiſſe mercedē: fœnoris accedat merces. aliud eſt enim ſortis merces, nimirū fœnus: aliud fœnoris merces, nimirum fœnoris fœnus. vnde ibi Perſius dixit: fœnoris accedat merces.

Sed & fructus fructuum dixit Accurſius in.l.ſed & partus, de eo quod metus cauſa geſtum erit: dicens, hoc dici cauſam: nec ab hoc abhorret Vlpianus in dicto. §. Iulianus. dum dicit, Iulianus ait non ſolum fructus, ſed etiam omnem cauſam præſtandam: & ideo partus venire in reſtitutionem, & partuū partus. ex quo apparet cauſam, cuius cum alibi crebro, tum in rubrica de vſuris & fructibus, & cauſa, & omnibus acceſsionibus & mora digeſtis, &. C.de partu pignoris, & omni cauſa, fit mentio, generaliorem eſſe, ac latius patere quàm fructum. cauſa ſiquidem non id ſolum complectitur, quod intrinſecus ex re ipſa prouenit, ſed id etiam, quod extrinſecus rei occaſione accedit. nec male eam Accurſius vtilitatem interpretatur in.l.qui reſtituere.de reivendi. ſic enim Pomponius in.l.præterea, eodē titulo. nec enim ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt, vt & cauſa rei reſtituatur, id eſt, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo iudicium accipiebatur, reſtitutus ille homo fuiſſet: & Iulius Paulus in.l.cum fundus, in principio ſi certum petatur: puto nos hoc iure vti, vt poſt iudiciū acceptum cauſa omnis reſtituēda ſit. id eſt, omne, quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus fuiſſet. ita cauſa non modo fructus, fructus, partus, ac fructuum fructus, fœtus fœtuum, & partuum partus, ſed alia etiam præterea continet, putà iumenti, quod a me conductum detinuiſti, mercedem, & ſi quid aliud pro

altero

pro altero iumento mihi conducendo præstiti. nam hoc interim exempli gratia ponamus.

Accessiones autem eas intelligo, quæ extra rem quidem accedunt, rei tamē occasione. sic accessiones & decessiones dixit Pomponius in lege vltima. ff. quando de pecu. acti. annalis est.

CAPVT LXIIII. Circa quędam Vlpiani, Pauli, Scęuolę, ac Pomponij, Marcelli etiam respōsa de doliis, quę confusione laborabant.

DEMVS hoc caput doliis, quę hoc anno millesimo quingentesimo octogesimo sexto vacuum pleraq; sonabunt. hac pręsertim in regione, in qua ad carbunculationis commune cum aliis regionibus malum grando quoq; accessit. vt nō temere quisquam tantā ab ipsis statim quallis vini meminerit caritatem. sed faciamus nos quòd prudentiores faciūt agricolę, qui per hyemem, cū ab aliis sunt operibus ferię, ea parant instrumēta, quibus in area demum euentilandis vtuntur frumentis. nos itidem, quibus a vinis otiū est, dolia nūc sarciamus, quę suo tēpore, cū vberior redierit annus, cōmissa sibi vina, ne quâ perfluant, contineant fidelius. adscribam autem iurisconsultorum in eo argumento responsa. id erit pro tabularum resolutione. mox distinctionem subiungam. ea erit pro reconcinnatione. vtrumque autem opus erit, ne nos ipsa responsorum turba conturbet.

Vlpianus in. l. proinde. de ędili. edi. nā iure ciuili vt integra sine, quę accessura dictum est; ex emptó actio est. veluti si dolia fundo accessura dictum fuit.

Iulius autem Paulus in. l. quicquid, de actio. empti. quicquid venditor accessurum dixerit, id integrum & sanum tradi oportet. veluti si fundo dolia accessura dixit, non quassa, sed integra dare debet.

Scęuola in. l. penultima. §. si dolia, eodem titulo sic. si dolia octoginta accedere fundo, quæ in fossa essent, dictum sit, & plura erunt quàm ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus quæ

quæ vult, dum modo integra det. si sola octoginta sint, qualitercunque sunt, emptorem sequentem, nec pro nō integris quicquam ei venditor præstabit.

Pomponius in. l. tenetur. §. sed si vas, eodem titulo sic. Labeo contra: & illud solum obseruandum, vt nisi in contrarium actum sit, id omnimodo integrum præstare debeat: & verum est. quod & in locatis doliis præstandum Sabinum respondisse Mutius (aut vt codices habent) Minutius refert.

Paulus ergo iurisconsultus, vt vides, integra oportere dare venditorem ait. idem & Vlpianus & Pomponius. nisi quòd Pomponius de locatis doliis loquitur non de venditis. Scæuola satis esse, si qualiacunque sint, hoc est, etiam quassa & corrupta, præstet. agamus itaque de conciliatione: & ne lectorem longo morer sermone, meo quidem iudicio & vere & plane sic habe.

Aut actum est cuiusmodi dolia debeat venditor præstare: & talia præstando liberatur, siue integra illa sint, siue corrupta, siue promiscue partim integra, partim corrupta. nec hæc species vllam habet dubitationem.

Aut nihil de hoc actum est, qualia scilicet debeant præstari, sed tantum dictum est, certi cuiusdam numeri dolia accessura: & hic distinguendum est: aut sola, quot promissa sunt, erant in fundo: & qualia erant, siue integra sint, siue corrupta, talia præstando liberatur, quasi tacite postquàm alia in fundo non erant, quàm ea, quæ in fundo siue fossa esse dixit, hoc actum videatur, vt qualia sint, talia præstet. & hæc est species Scæuolæ in dicto. §. si dolia. in fine, vtcunque Accursius ibi id responsum intelligat, cū expressim actum fuit, vt talia præstarentur. aut vero plura erant in fossa seu fundo, quàm venditor dixit accessura: & tunc dabit quidem venditor ad numerum promissum, sed quæ ipse volet, vt in. l. comprehensum. de contrah. empti. cuius ex Marcello, hæc sunt verba: comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura, cum essent centum, in venditionis fore potestate responsum est, dare, quæ vellet. subaudi tu, dummodo integra sint, quæ præstabit, non quassa, aut corrupta. vt in dicto. §. si dolia. in principio. quod tamen etiam num argutius intelligo, quando tot erant integra in fundo, ex quibus promissus posset numerus expleri, putà quia ex integris & corruptis centum erant in fundo, & corrupta duntaxat erāt

viginti, dabit enim integra octoginta, quæ fundo seu emptori dixit accessura, sin tot non sint integra in fundo quot accessura dixit, integra quidem omnia dabit, ex non integris numerũ explebit. nam hoc & ratio exposcit. atque ita omnino. §. ille, si dolia, debet explicari; aut vero non erant in fundo dolia, quæ dixit accessura, nec est de his actum, quia scilicet non se ad dolia, quæ in fundo seu fossa erant, venditor astrinxit, & tunc integra dare debet. vt in dicta l. quicquid, & in dicta. l. proinde, & in dicta. l. tenetur. §. sed si vas, qui tamen. §. vt supra quoque admonui, de locatis doliis loquitur, non de venditis.

Nec vero obstat dicta. l. proinde, quæ authore Fulgosio ibi mire & pœne insolubiliter facit contra. §. si dolia. nam vt dixi. §. ille in fine, vbi dicitur, qualiacunque venditorem præstaturum, locum habet, quando ad ea se venditor retulit dolia, quæ in fundo seu fossa erant, quasi eo casu ita videatur actum. caue autem intelligas ita ibi fuisse nominatim actum, vt non bene ibi Accursius (quod supra quoque admonuimus) dicebat. l. autem proinde, quando non erant in fundo, sed accessura fundo venditor dixit. vt etiam in dicta. l. quicquid, & in dicto. §. sed si vas, ita nec mire, nec inexplicabiliter ea. l. proinde obstat, & hęc est, cum integra, tum etiam in hac, de qua agimus, materia vera distinctio. vtcunque cæteri scripserint.

Quod autem Castrensis in dicta. l. quicquid distinguit, principaliter ne sint vendita tot dolia, an accessorie, hoc est, an dixerit tot dolia fundo accessura. vt priore casu indistincte integra præstare debeat, posteriore fiat distinctio, falsum plane est. quinimo exæquata specie, hoc est, data (vt nostri interpretes loquuntur) terminorum paritate, idem vtrobique iuris est. nam qui vendit dolia decem, quæ in fundo sunt, qualia sunt præstando liberatur ad eum, quem dixi, modum. adde, quòd dolia, quæ venditor fundo dixit accessura, non propterea dicuntur non vendi principaliter, quòd sint accessura. est enim fundus pluris fortasse, & vt sic quoque loquamur, principalior, nihilominus tamen, & dolia, quæ ei accessura dictum est, principaliter vendita sunt, tametsi ad fundum sint accessura.

Quibus & illud adiiciemus, venditorem, qui mentitus est dolia, quæ accessura dixerat, in fundo esse, ad eũ nihilominus numerum dolia

dolia daturum.vt in.l. ſi quis cum fundum.de acti. empti.nec dubium,quin integra.vt in.l.quicquid,quæ ſtatim ſequitur, iuxta ea, quæ diximus.

Octoginta autem dolia,in quibus exemplum tradit Scæuola in dicto.§.ſi dolia,me admonuerunt, vt quod de ipſo ſcribit Fulgoſius in.l.vltima.§.1.de contr.empti.ſubiicerem. filium eumfuiſſe frumentarij cuiuſpiam,qui ſemper, vt eo quoque in loco,loquatur de modiorum millibus, certè nec in doliorum fuit parcus exemplo:iocoſé quidem illa Fulgoſius. verum eſt autem, quod dixit de modiorum millibus,nam & ſic dixit idem in.l.penultima,paragra. primo, locati.

Ab inanibus doliis meliore, vt dici ſolet,omine ad vinum cũ doliis ac vaſis veniamus,videamuſque,rectene an ſecus, Accurſius & cęteri Proculi reſponſum expoſuerint,quod eſt in.l.vinum cum vaſis.de trit.vino & oleo legato: cuius hæc ſunt verba.

Vinum cum vaſis legauit.negat Trebatius vinum, quod in doliis ſit,deberi: & ſenſum teſtatoris alium putat eſſe, alium verborum.cæterum dolia in vaſis vinariis non eſſe. ego & ſi dolia in vaſis vinariis non ſint, tamen non concederem Trebatio vinum, quod in doliis eſſet,id eſt,quod in vaſis non eſſet, nõ eſſe legatum. Hæc Paulus.

Rogerius, Accurſius, & ſcriptores verba illa, & ſenſum teſtatoris alium putat eſſe,ita exponunt,ſcilicet latiorẽ:hoc ſcilicet ſenſu, teſtatorem non de vino tantum ſenſiſſe, quod erat in vaſis, ſed de eo etiam,quod in doliis erat.rurſus illa,alium verborum,ita exponunt,ſcilicet ſtrictiorem, hoc ſcilicet ſenſu,vt ſolum vinum,quod erat in vaſis,verbis illis,vinum cum vaſis videatur legatũ. ex conſequenti autem,qui ad eum modum vtraque illa verba exponunt, fateantur neceſſe eſt,Trebatium,qui negabat vinum, quod in doliis erat fuiſſe legatum,verba ſecutum teſtatoris a ſenſu deſciuiſſe, eaque ſequi eum maluiſſe, quàm mentem. quod profecto abſurdum eſt, cum contra potius ſit dicendum. vt in.l.pediculis.§.Labeo.de auro & argen.lega.& in.l. Publius.§.Titia.de condi. & demonſt.& optime in.l.ſcire oportet.§.aliud,de excuſa.tuto.ibi, ſed & ſi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legiſlatoris aliud vult.

Quare mihi verius eſt contra omnino,atq; ipſi dicant, vtraque illa

illa verba esse exponenda. scilicet, sensum testatoris alium putat esse, nimirum strictiorem. hoc est, de eo tantum vino testatorem sensisse, quod erat in vasis, quia ita testator legauerat, vinum cum vasis. ea autem verba, alium verborum, scilicet latiorem: vt quia generaliter testator vinum legauit: & quod erat in vasis, & quod erat in doliis, cum infinite vinum dixerit, indicent fuisse legatum: alioqui ob adiectionem illam cum vasis, quod in doliis erat, legatum non videri. atque ita Trebatius, quod putauit testatorem sensisse, secutus est, vt quod erat in vasis duntaxat, legatum videretur, non omne vinum, vt verbo illo generali seu infinito vinum, quod doliare quoque continet, significabatur. ideo autem ab ea, vt sic dixerim, generalitate Trebatius recessit, quòd adiectum erat, cum vasis, & quód existimaret, dolia vasa non esse. vnde apposité subiicit Proculus, ego & si dolia in vasis vinariis non sint, tamen non concederem Trebatio, vinum, quod in doliis esset, idest, quod in vasis non esset, non esse legatum. quibus verbis Proculus, vt in eo, quod Trebatius aiebat, dolia in vasis vinariis nõ esse, nec assentitur Trebatio, nec a Trebatio dissentit, ita apertissime in eo, quod Trebatius dixerat, vinum, quod non esset in vasis, non fuisse legatum, ab eo dissentit. ita ea verba euidenter indicant, quod supra diximus, & est verissimum, Trebatium de testatoris sensu strictius sensisse. & profecto, vt nec hoc omittamus, verũ est & Trebatium & Proculum id secutos, quod eorum singuli existimauerunt testatorem & dixisse & sensisse: nisi quód Trebatius de voluntate sensuq; testatoris sensit strictius, latius Proculus, cuius præualuit sententia.

Sic ergo, vt ea, quæ diximus, faciamus euidentiora, contextum expone: nec glossas tamen omittemus.

Ibi, vinum cum vasis. hæc verba mouerunt Trebatium, vt existimaret, solum vinum, quod erat in vasis, deberi, idque voluisse testatorem.

Ibi, sensum testatoris alium putat esse, scilicet, vinum tantum, quod erat in vasis, non etiam, quod in doliis erat, legare voluisse. & hoc secutus est Trebatius, ac proinde strictius de sensu existimauit testatoris.

Ibi, alium verborum. nẽpe verba, & quod erat in vasis, & quod erat in doliis complecti, cum vinum legatum sit infinite. sed ob id Trebatium verba non sequi, quòd, quę ipse putabat sensum fuisse

testatoris

estatoris, hunc sequeretur, nempe vinum duntaxat, quod erat in vasis legatum voluisse.

Ibi cæterũ dolia in vasis vinariis nõ esse. quasi dicat Trebatius suã sententiã defendẽs: pro me facit, ꝙ & alioqui dolia in vasis vinariis nõ sunt. ac proinde vinũ, quod erat in doliis, non potest videri legatum verbis illis, vinũ cum vasis. eã autem vocẽ cæterum, pro alioqui sæpe a iurisconsultis vsurpari ostendam cap. vltimo.

Ibi, ego & si dolia in vasis vinariis nõ sint. cõfutat Proculus Trebatij testæ argumentũ, quo Trebatius suã confirmabat sententiam. quasi dicat Proculus, vt demus in vasis vinariis nõ esse dolia, & huius rei interim Trebatio gratiã faciamus, nã id est dialecticorũ trãsire (quod tamẽ ego neq; aio in pręsentia neq; nego) nõ tamẽ concedere Trebario, vinũ, quod erat in doliis, non fuisse legatũ, his verbis, vinum cum vasis. ac proinde vult Proculus, vtrunq; vinum, & quod erat in vasis, & quod erat in doliis legatum, latius & de verbis & de sensu testatoris sentiens, quàm fecerit Trebatius.

In glossa. 3. vt iam ad glossas veniamus: ibi, latiorem forsitan. imo, vt in cõtextu dixi, strictiorem. quasi dicendo vina cum vasis, de vino tantum sensisset testator, quod erat in vasis.

In glossa. 4. ibi, scilicet strictiorem. imo vero latiorem. vt etiam dixi in contextu. vt non vinum tantum, quod erat in vasis, sed & illud etiam, quod in doliis erat, videatur legatum, postquàm vinum generaliter & infinite dixit.

In glossa cæterum. haud recte hanc vocem exponit Accursius, cum sit exponenda pro alioqui. vt supra dixi, quemodo frequẽter iurisconsultos vsurpasse docebit locus, ad quẽ lectorem reieci.

In glossa non esse. hæc glossa argumentatur pro Proculo contra Trebatiũ, & pro Trebatio rursus contra Proculum. extra rẽ autem adductum potest videri, quod de doliis subiicit. cum nec Trebatius, nec ab eo dissentiens Proculus, id hic disputent: an vino legato dolia quoque, quibus id vinum continetur, legata videantur. hoc est, an legato vini cedant dolia, quibus conditum est. imo & vino cum vasis legato nihil hic dicitur, an vasa vinum sequantur, sed ea tantum est disceptatio, an legato vino cum vasis, vinum quoque doliare legatum videatur.

In gl. in doliis, ibi, aliás non esset, subaudi & male. cũ affirmatiue legendũ sit, quod in doliis essetnullo autem modo, quod in doliis

non esset. alibi latius ostendi in negationum plurium cócursu non raro hęsisse librarios. quod hic ei accidit, qui, quod in doliis non esset, legit ob negationes sequentes.

Nos etiam, quando iam dudum de doliis agimus, de doliis epigramma adscribemus: quód dum hęc commentaremur, nec diem sol reduceret, ex vulgari prouerbio re nata animi gratia ad Ramirum nostrum lusimus.

Custodem doliis socrum cum plena tumerent,
Addidit incauta simplicitate gener.
Non ita post multò vacuum palmata crepare
Sensit: nec solidum reddere pulsa sonum.
Vicinis deprensa refert, subducta quiritans
Largius illæsa vina fuisse nota.
Erras, respondent, duo si hęc iungenda putasti,
Vinosamque socrum plenaque vasa mero.
Vt vnum vis sperare licet, sed vtrunque negatur,
Ebria sit socrus, sobria cella tibi.

CAPVT LXV. Circa Vlpiani responsum ex l. denique. de ritu nupt. & circa Labeonis responsum ex l. qui lancem. de auro & arg. lega.

AVinis doliisque ac vasis ad nuptias, quas frigere omnino oportet, abstemiæ si sint, transeamus, dispiciamusq; an rectè Accursius Vlpiani responsum, quod est in. l. denique de ritu nuptiarum intellexerit. est autẽ Vlpiani responsum in hæc verba.

Denique Cinna scribit eum, qui absentem accepisset vxorem, deinde rediens a cœna iuxta Tyberim perisset, ab vxore lugendum responsum esse. operęprecium autẽ est Accursium audire exponentem.

In glossa .i. ita ait, absentem per suos amicos fecit eam in domum suam deduci. vt supra lege proxima. prorsus male Accursius, nec fœlicius in cæteris. ego vero longe aliter Vlpiani contextum intelligo. nimirum, vt hic sit sensus. quod lege supra proxima dictum est, deductione scilicet opus esse in domum mariti, ita esse accipien

accipiendum, vt & si nondum deducta adhuc sit, deduceretur tamen, & dum eam maritus deduceret, periisset, pro deducta nihilominus haberi debeat, & maritum habeat lugendum.

Vnde, quod dicit, rediens a cœna, intellige a domo vxoris (nã & illic in nuptiis cœnari solitũ esse vel ex comœdiis didicimus) cum vxorẽ domũ deduceret. ne autẽ intelligas, rediẽs ad militiam quasi castris dimissis, vt vxorem duceret, ea ducta ad militiam rediret. nã præterquam ꝙ verba id non patiũtur, quis Accursiũ edocuit ita esse factũ? nec itẽ intelligas, rediẽs ad negotiũ, quod aggressus fuerat, operã foro, amicis, aut negotiis dãdo. alienissima enim hæc omnia sunt a verbis ac sensu Vlpiani. quemadmodum & illud per amicos vxorẽ in mariti domũ fuisse deductã. est ergo huius respõsi species. qui absentẽ, hoc est domi suæ manẽtem vxorẽ duxit, si cũ eam domum deduceret. aliquo casu periit, ab vxore perinde atq; si deducta in mariti domũ esset, esse lugendum. ita præter alia, quę diximus, falsum est, in mariti domo fuisse cœnatum, & inde nescio quó redeuntem periisse. quod de deductione dictum est, ac de comœdiis, frequens quidem est, sed interim sit satis vnus ex hecyra Terentij locus, ad pauca vt redeam, vxorem deducit domum.

Iam quod Vlpianus dicit lugendũ, fecit vt in alterũ Accursij locum huius etiam argumenti paucis inquirerẽ. qui in. l. si qua ex fœminis. C. de sec. nup. olim forte maritos decem tantũ mẽses solitos fuisse lugeri scribit. quid enim necesse fuit de ea re dubitare, quæ tam perspicue eadem illa lege declararetur? hoc enim est, quod ibi dicitur. parũ enim tempus post decem mẽses adiecimus. id quod ex aliis itẽ authoribus potuit didicisse, nominatim ex Ouidio. qui cum lib. 1. fastorum ita scripsisset, tempora digereret cum cõditor vrbis, in anno constituit menses quinq; bis esse suo, pauló post ita scribit, per totidem menses a funere cõiugis vxor sustinet in vidua tristia signa domo. & lib. 3. eorũdem fastorum, cũ de eo decẽ mensium anno dixisset, subdit, hoc luget spacio fœmina mœsta virum.

Nec vero intelligas, quia tunc erat annus decem mensium, ideo decem menses luctui fuisse præstitutos: nam decem menses luctui præstituẽdi alia prorsus causa fuit, nempe turbatio sanguinis, cuius meminit Vlpianus in. l. liberorum. §. 1. de iis qui notantur infamia. vbi & scriptores alias addunt. apparet hoc manifestius, quia multó ante Theodosium & Valentinianum, quorum est dicta. l. si

quæ ex fœminis & l. si cõsensu. §. si vero causam de repu. qui duos ad veterem luctum menses adiecerunt, cœpit esse annus duodecim mensium, quo tamen tempore decem duntaxat mensium luctus erat. iurisconsultos nunquam video decem menses expressisse contentos dicere legitimum tempus, quomodo dixit Vlpianus l. genero. §. 1. de iis qui notan. infa. & Iulius Paulus in. l. solet, eodem titulo. & rursus Vlpianus in. d. l. liberorum. §. 1. vt appareat Accursium eo in loco haud recte exposuisse, scilicet annum, cum Vlpiani ætate decem tantum menses luctus duraret, vt supra ostendimus. multò melius exposuisset legitimum tempus, quod scilicet Vlpiani ętate decem erat mensium, nunc anni vnius. nam quod Innocentius tertius, cuius est decretalis epistola vltima, sub titulo de secũdis nuptiis, tempus luctus, id est, vnius anni spatium exposuit, iure ille quidem, cum iam Innocentij ætate ad decem menses, imperatores, quos diximus, duos addidissent.

Accedat nunc Labeonis responsum ex. l. qui lancem. de auro & argen. lega. nam & in nuptiis suus est lancibus vsus. eius autem hęc sunt verba.

Qui lancem maximam minimam minorem relinquebat, ita legauerat, lancem minorem illi do lego. medię magnitudinis videri legatam lancem responsum est: si non appareat, quam lancem ex his paterfamilias demonstrare voluisset.

Accursius, dum videt huiuscemodi legatis, quę pretio ęstimatione q; variant, minimum quod est, legatum videri, vt in iis, quas citat legibus, primo Labeonis responsum intelligit, quando testator ita dixerat, ego, qui tres lances habeo, maximam, minorem, minimam, Lucio Titio minorem lego. vera quidem propositione, fatua tamen expositione. quis enim sani capitis ea de re dubitet, quam ipse pater familias luce clarius demonstrat? Secundo huius opinor expositionis prętesus hoc responsum intelligit, quando testator lancem, quę mediæ erat magnitudinis, minorem consueuerat appellare. quę & ipsa vera est propositio: nam & hoc casu vox minorem specialis designationis vice fungitur. diuinat tamen, sicut & prima, tertio tandem ait illis legibus in re obscura locum esse, vt tunc minimum debeatur: hic vero rem non esse dubiam, propterea, quòd vox minorem mediam significet. vt in. parag. libertinorum, de liberti. in institutionibus, & in paragrapho primo

de

de capitis dimi. eodem libro. quomodo ipse vtroque illo in loco & in l. idem Iulianus. §. seruum. & in. l. legato generali. de legatis primo. intellexit. & recte, ac ob id merito sequuntur Bartolus & alij.

Quæ tamen expositio ita demum vera est, si quis latine testetur: qua lingua in ea specie mediæ magnitudinis lanx ex ipso idiomate venit: aut alia etiam lingua, cuius idem poscat idioma: secus si alia, quæ id discrimen nõ admittat, cuiusmodi nostra est Hispana. apud quos qui tres lances imparis magnitudinis, aut tria vasa argentea, aliave his similia relinqueret, legando minorem, minimam legasse intelligeretur, non eam quæ mediæ esset magnitudinis. quippe cum apud nos siue ex tribus, siue ex quocunque alio maiore numero inæqualis magnitudinis lancibus, rebusve aliis, legata minore, omnium minima, nisi aliud voluisse testatorem appareret, legata intelligeretur. argumento. l. librorum, paragrá. quod tamen Cassius. de legat. 3.

Illud etiam in Labeonis specie crediderim nihil omnino referre, minorem legauerit lancem, aut maioré. nam & hoc casu eadem prorsus ratione medię magnitudinis lanx legata videretur, ex natura gradus comparatiui, qui in positiui ac superlatiui gradus concursu seu comparatione medium occupat locum. apud nos non item, sed maxima. maiorem enim, vt de minore diximus, Hispani rem quocunque ex numero eam appellamus, quę maxima est, non medię magnitudinis aut pretij, etiam si tres sint duntaxat.

Puto autem vel ex hoc Labeonis responso deduci posse Romanos omnes, hoc est, vulgus quoque non latine modo, sed propriè etiam locutós fuisse, quando testatoris peritiam in legando non curauit, nec testatorem a testatore distinxit, contentus in vno quouis exemplum ponere. quanquam nec illud negari potest elegantia nitoreque sermonis multo eos antecelluisse, qui patrię linguę institutionem addidissent.

Quid autem extra Labeonis sit speciem dicẽdum, hoc est, cum lances plures erant tribus magnitudinis singulæ inęqualis? puto, siquidem erant quatuor tantum, ex duabus mediis minorem videri legatam, vt in illis, quas Accursius citat legibus. si auté plures erãt quatuor, minimam eodem argumento.

Illud non omittam, quanquam Labeo testatoris verba ad latini sermonis proprietatem reduxerit, Iulium tamen Paulum in.l.vltima, ad senatuscon. Trebell. de tribus inæqualis ætatis liberis, minimus qui erat, minorem dixisse, nostro profecto Hispanorum exemplo.

CAPVT LXVI. Circa Scæuolæ responsum ex lege penultima locati.§.primo.

NVNC circa.l penultimam.§.1. ff.locati videamus, cuius est author Serbidius Scæuola: nec verò tam circa Scæuolæ responsum, quám circa Accursianos commentarios, quos neminem video animaduertisse esse corruptos: nec est præterea quisquam, qui satis declaret. verba Scæuolæ hæc sunt.

Nauem conduxi, vt de prouincia Cyrenensi Aquileiam nauigaret, olei metretis tribus millibus impositis & frumenti modiis octo millibus, certa mercede: sed euênit, vt onerata nauis in ipsa prouincia nouem mensibus retineretur, & onus impositum commisso tolleretur. quæsitum est, an vecturas, in quas conuênit, a conductore secundum locationem nauis exigere possit? respondi secundum ea, quæ proponerentur, posse.

In glossa prima, ibi, & aliàs rem, aliàs res. corrupte profecto sic legitur. tu meo periculo lege, & aliàs rem, aliàs ret. ea verba cum librarius non perciperet, nec vllum illi sensum haberent, pro ret supposuit res, quasi aut rem aut res nomen esset. cum Accursius hoc voluerit: alicubi legi rem, hoc est, nauigarem in prima persona: alicubi ret, hoc est nauigaret in tertia. hoc nimirum sentiens, si legas nauigarem in prima persona, videri me rem conduxisse, hoc est, nauem: vt in ea ego nauigarem. si in tertia, etiam nauicularij operam. & vtroque casu idem iuris esse.

In eadem glossa, ibi, quod est, quando in littore nauigarem. vellem me, aut Accursius, aut cæteri doceant scriptores, quem hæc verba sensum habeant: aut quo modo in sicco nauigetur. nisi Accursius in littore intellexit prope littus. quanquam ne prope

littus

littus quidem retenta naui nauigatum fuit: nec video qui ex his verbis sensus elici posit: nisi quód ex sequentibus videor mihi subolfecisse, sensisse Accursium, onus impositum commisso sublatum fuisse, quòd pro littore nauigarem.

In glossa tolleretur, ibi, forte illicitæ merces erant: quomodo illicitæ merces, cum oleum fuerit & frumẽtum? vnde meo quidem iudicio longe melius dixeris, intra certũ tẽpus lege loci egredi portu debuisse, & culpa mea nõ fuisse egressum, ac proinde merces cõmissas, iuxta speciẽ, quã tradit Alphenus. l. Cæsar de publ. & vecti.

In glossa nauis. hæc glossa debuit apponi ad verba illa exigere posit. tunc enim congruit expositio, scilicet locator nauis. & quod in contextu dicitur, secundum locationem nauis, hoc significat, iuxta pactam mercedem.

In glossa vltima, mihi crede plurimas esse Accursij glossas pessime a librariis tractatas. quod multis in locis harũ obseruationum ostendimus, & possemus pluribus. ostẽdi ita factum esse in prima huius. §. glo. ostendã multò se hic fœdius gesisse. ante tamẽ, quàm eò descendo, quę in hac glo. fuerit mens Accursij, breuiter exponã: est autẽ mens Accursij opponere ad hũc. §. de. §. cũ quidã. l. si vno, hoc eod. titu. vbi non modo vectura nõ præstatur, verũ etiam, præstita si sit, & soluta, repetitur. hãc obiectionem duobus modis amolitur. vno modo hunc. §. locum habere, vbi nauicularius rẽ tantum locauit, hoc est, nauem: quo casu ad vecturã conductor teneatur. illum autem. §. cum quidam, cũ rem & operam: quo casu nõ modo vecturam soluere conductor non teneatur, verũ etiam, soluta sit, repetere eam posit. hæc conciliatio cum nõ admodum Accursio placeret, addit secundam in fine, vbi legimus: licet tu solues vt ibi.

Explicato Accursij sensu eius verba apponamus, vt commodius sequi posit emendatio. ita autem legimus: sic ergo, cum supra locasset operas tantum, iterum fortuitus casus nil obest. argument. supra eodem, lege si vno, paragraph. cum quidam. & ita cum rem tantum vt hic: tu vero sic meo rursus periculo & legito, & emendato, vt pro sic legas sicut. pro priore illo supra, quis. pro iterum interueniens, pro obest obesset. pro & ita cum rem, ordine inuerso, ita & cum rem. hoc nempe modo. sicut ergo, cum quis locasset operas tantum, interueniens fortuitus casus nihil obesset. argument. legis si vno, paragra. cum quidam supra eodem, ita

& cum rem tantum vt hic, rursus in fine, dum legimus, licet tu solues vt ibi, lege sed tu solues vt ibi, vt pro licet substituas sed. ex hoc enim compendio ſ;, librarius fecit compendium l;.

In horas magis experietur harum rerum non incuriosus, quàm multis in locis iniurius fuerit Accursio oscitans librarius. vel in. l. Quintus Mutius. §. cum autem. de auro & arg. legat. nam ille titulus, quód capite superiore eum citauimus, huius rei me admonuit. scribit autem Vlpianus eo in loco in hunc modum: Seruius enim existimat aurum vel argentum factum id videri, quo commode vti possumus: argentum autem fractum vel collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri. apud Accursium ad verbum fractum sic nunc legimus, omnino collisum & sic vitiatum, vt eo vti commode non posſimus. Quis vnquam ita aut exposuit, aut potuit exponere verbum fractum? tu vero suam in hunc modum Accursio restitue lectionem. fractum, omnino. vt hic sit hypostigme, deinde sequatur, collisum sic vitiatum. &c. expuncta coniunctione &. voluit enim Accursius explicare, quid interesset inter argentum fractum, & argentum collisum. & propterea exponit fractum, scilicet omnino: collisum autem sic vitiatum, vt eo vti commode non posſimus. Qua voce in nostro argumento vsus est Marcus Tullius Philippica illa secunda. vestis Pompeij non multa eaque maculosa, eiusdem quædam argentea vasa collisa. quanquàm nec plene Accursius, aut fractum argentum exposuit, aut collisum. est enim fractum, ruptum, dissectum, disciſſum: collisum autem contusum, quo interdum non incommode vti possumus, putà si leuis fuerit contusio, qualis fit, cum manibus aliunde ve excidit, aut quando non grauis percuſsio, pulsatio, compreſsio ve, quæ contusi argenti vsum faciat incommodum, interuênit.

CAPVT

CAPVT LXVII. Circa Africani responsum ex.l.tutor.§.cum haberet.ad Velleianum.

QVID ipse de Africani sentiam responso ex.l.tutor. §. cum haberet. ad senatusconsultum Velleianum, quoniam & difficile existimatur, & in vtram duarum, de quibus disputatur, sententiam desinat, ambiguum, non omittam cum lectore communicare. præsertim cum eius rei cognitio latius pateat. est eius responsi prolixior species, quàm vt hic fuerit integra adscribenda, quæ tamen his verbis claudatur.

Quæ postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur. at in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluit.

Hæc est eius responsi clausula. reliquum, quod nimis esset prolixũ, nec ad rem, quam sumus acturi, admodum referret transcribi, consulto omisimus.

Qui sanè locus ita ab Accursio, a cæteris item explicatur, vt in ea specie alia fuerit Iuliani sententia, alia ab ipso dissentientis Africani. at ego tota ea disceptatione Iuliani mentionẽ vllam factam non video: atque adeo nec debuit in hanc fabulam Iuliani introduci persona, quam solus agebat Africanus. scio te protinus occursurum, quæsiturumque, quid ad ea, quæ supra adscripsimus verba, quæ postea non recte comparari ait, simus responsuri? nam videntur ea ad alium omnino, quàm ad Africanum esse referenda. is autem cum non designetur, Iulianus intelligatur, quem Accursius Africani fuisse præceptorem scribit in. l. Stichus. de pecu. lega. inepto certe argumento, accersitaq; extrinsecus, quemadmodum & hic, Iuliani persona: cuius nec in eo nec in aliis continentibus, quæ præcesserant, responsis mentio vlla facta est. nempe respõdeo non de Iuliano ea verba intelligi, cuius, vt dixi, nullæ sunt in ea fabula partes, sed de ipso Africano. reclamabis hic quoque, quód ad eum vsque locum Africanus de se in prima loquatur persona. nam hinc erroris causa. sed reclamet quisq;, quantum volet, quod dixi verissimum est: eaque verba, quæ postea non recte comparari ait, verba

Vt non est fortassis idem, ita certe affine est, nec admodum alienum, quod subiiciam, quodque aliquoties apud iurisconsultos offendes, a prima persona exorsos ad secundam aut tertiam: a secunda quoque cum cœpissent, ad tertiam: aut de tertia etiam ad primam, contra atque rectum erat, transiisse. sic Vlpianus a prima ad tertiam trasiuit in. l. licet, §. Iulianus quoque. de peculio. sic a secunda ad tertiã. Iulius Paulus in. l. præterea mandati. Accursio quoq; vtrobique personæ mutationem annotante. sic Proculus in. l. insula. in principio. de acqui. rerum domi. ibi, tota mea facta est, a tertia persona, vnde cœperat, ad primam rediit. fecit hoc & Cicero libro de inuentione. 2. vt cum in legato vasorum argenteorum centum pondo vxori facto exemplum in prima posuisset persona, statim ad tertiam transierit.

Eiusdem est argumenti, quod circa legem vltimam, de institoria actione, & circa. l. Stichus. §. vltimo. de condi. inde. Scæuolæ vtranque dixi. c. 61. vbi ostendi a veris nonnunquam nominibus jurisconsultos exorsos ad fictitia, & quæ pro quibusuis duobus soleant vsurpari, descendisse.

CAPVT LXVIII. Circa Næratij responsum ex. l. quod conclaue. de damno infecto.

AGGREDIAMVR nunc duo iurisconsultorum responsa, diuersi vtrunque argumenti, vtrunque tamen haud dignum, quod tam indignis tractaretur modis. id quod nõ ipse notæ causa dixerim, sed vt de trecentenaria iniuria (non enim momentaria fuit, vt aboleri anno potuerit) iis tandem fieret satis. nec tam miror non propulsatam, cum facta est, quàm factam non extitisse tot sæculis, qui vindicaret. vt hic quoque verum sit, quod vulgo circunfertur, alieni curam pilo pendere. illud quoque, mortuorum absentiumque negotia languidius ferè & defunctorie tractari. tota autem ea res a vocibus pendet, per quas ad sensum, cuius sunt gratia institutæ, veniamus necesse est. quarum si exacta desit cognitio, & sensus tamen percipiatur, is, cui istud acciderit simillimus sagittario parũ certæ manus videri potest: quẽ, si quando

scopum

scopum feriat, aut accedat proxime, casu id fecisse dicimus, non arte: alicubi enim emissum iaculum fuisse desiturum. Sunt autem ea responsa, vnum Næratij Prisci ex. l. quod conclaue. de damno inf. alterum Iulij Pauli ex. l. Offidius. de legat. 3. quod in caput sequens differetur. hoc autem capite Næratianum responsum exponemus: cuius sunt verba.

Quod conclaue binarū ædium dominus ex aliis ædibus in aliarum ędium vsum conuertit: non solum si contignatio, qua id sustinebitur, orietur ex parte earum ædium, in quarum vsum conuersum erit, earum fiet: sed etiam si transuersa contignatio tota in alienarū ędium parietibus sedebit. sed & Labeo in libris posteriorum scribit binarum ędium dominum vtrisque porticum superposuisse, inque eam aditu ex altoris ędibus delato alteras ædes seruitute oneris seruādæ imposita vendidisse . totam porticum earū ædium esse, quas retinuisset, cum per longitudinem vtriusque domus extensa esset transuersa contignatione, quæ ab vtraque parte parietibus domus, quæ venisset, sustineretur. nec tamen consequens est, vt superior pars ædificij, quæ nulli connexa sit, neq; aditum aliūde habeat, alterius sit, quám cuius est id, cui superposita est.

Elegans profecto responsum, sed quod Rogerius & Accursius prorsus corruperint, consentientibus, & qui sunt sequuti, scriptoribus. Bartolus difficile quidem esse ait, nimis tamen cotidianum. nec ego eo inficias haud esse facile: nego tamen tam esse difficile, quám ipse existimet: si quis modo meliores literas, quarum ignoratio difficultatem inuexit, non contemnat.

Reddam in primis facti speciem ad Næratij ac Labeonis sensum & verba, vnde ex parte, verum esse, quod diximus, existet. ea est binarum ædium dominum aut inuicē cohærentium connexarūve; aut etiam alioquicontinētiū (nec enim in hoc quicquam refert) conclaue illud, quod vnis tātum ædibus vsui erat, in alterarū vsum conuertisse. has cum ipse vendidisset, emptor conclaue illud sibi accessurum esse contendebat eo argumento, quód in earum prius fuerat vsu: venditore contra dicente id conclaue ad eas ædes pertinere, quas sibi ipse retinuisset, non ad eas, quibus ademisset. respondet Neratius pro venditore, scilicet, conclaue illud earum esse ædium, quas venditor retinuisset, non earum quas vendidisset. nec id tantum verum esse, cum contignatio, qua cōclaue sustineretur,

ex earum parte ædium oreretur, in quarum fuit vsum conuersum (nam eam speciem minus habere dubitationis) sed etiam cum trāsuersa contignatio tota in venditarum ædium parietibus (quod dubitationem augebat) sustineretur. totam autem contignationem appellat, quæ vtrinque, hoc est, ex vtrisque tignorum capitibus in venditarum ædium parietibus sederet. propositionem suam cum extensione ex Labeone in libris posteriorum probat exemplo. dicens, sic & Labeo scribit, eum, qui binas ædes habebat, vtrisq; porticum superposuisse. in quam tamen ex vnis duntaxat aditus erat. postea alteras, quibus id oneris ferendi seruitutem imposuerat, vendidisse. emptor dimidiatam porticum ad se pertinere dicebat, hoc argumento, quòd vtrisque erat ædibus superposita: id vero venditor negabat. respondit Labeo, ne dimidiatam quidem porticū emptorem sequi, sed totam retentarum ædium esse, etiam si (nam & hoc in Labeonis specie dubitationē augebat) ea porticus per longitudinem vtriusque domus extenderetur transuersa contignatione, quę tota contignatio ab vtraque ipsius contignationis parte parietibus domus eius, quæ venierat, sustineretur. subdit demum Næratius, nec dicat quisquam, secūdum hæc dici posse, esse quando, pars superioris ędificij alterius sit, quàm cuius est id, cui superposita est, quod est absurdum. non enim ex his, quæ dicta sunt, id sequitur: nisi cum ea pars aut alij est annexa, aut aliunde aditum non habet: quibus casibus vera est obiectio, sed absurdum nullum.

Bone Deus, quàm multa ex hac facti specie, quæ verissima est, sequuntur, contra atque Rogerius & Accursius cæterique interpretes putauerunt.

Primum: nec Rogerium in tertia glossa, nec Accursium in quarta, tametsi Franciscus Accursius, vt patri decebat filium, astipuletur, in proponenda facti specie scopum attigisse.

Deinde has ędes non fuisse vnas ab alteris separatas spatio interiecto: quomodo ipsi perperam intellexerunt, duplici quantum suspicor nomine decepti. altero fortasis, quód ita Næratius auspicetur. quod conclaue binarum ædium, quasi genitiuus ille a voce conclaue regatur. quod nō ita est, sed a voce dominus, quę statim sequitur. cuius rei Labeonis eos potuit exemplum admonere. vbi nulla est ambiguitas, imo vero ibi aperte declaratur, quod diximus. altero, vt id congrueret, quod falsō sibi prę sumpserūt, scilicet

id

id conclaue vtrisque ædibus vsui fuisse. quod itidem falsum est: non autem assequebantur, quî fieri posset, vt conclaue vtrisque ędibus foret vsui, nisi eas spatio medio disiungerēt, interiicerētq;. quā ipsi sua Italorum lingua curiā, Hispani a patēdo patium appellāt. nam hoc significare eo in loco vocem illam conclaue existimauerunt, cum conclaue locus sit in interiore ędium parte secretior, ac proinde nō extra domum sit, sed in eius potius parte penitiore.

Tertio, nec in Labeonis item exemplo eas ædes spatio fuisse interiecto separatas: quod Accursius etiam putabat.

Multa præterea alia, quæ mox subiiciemus tam ad ipsa Neratij Labeonisque responsa, quàm ad Rogeriana Accursianaque glossemata, abunde docebimus: scholia ergo aggrediamur.

Ibi, quod conclaue binarum ędium dominus. genitiuus ille a voce dominus regitur, & id satis indicat ex Labeone exemplum: non a voce conclaue, vt supra diximus. & intellige binarum ædium, siue cohęrentiū ac connexarum, siue etiam alioqui continentiū, non autem spatio interiecto separatarū. est autē ordo: id cōclaue, quod binarum ædium dominus ex vnis ædibus in alterarum vsum conuertit, non solum si contignatio. &c. vnde manifestum est, quod supra quoque diximus, id conclaue non ambabus ædibus fuisse vsui, sed vnis tantum, nimirum venditis. Quibus tamen postea conclauis ademit vsum, & in alterarum vsum conuertit. & demum ædes, quarum prius vsui fuerat conclaue, vendidit. cum in venditione nihil actum esset de conclaui, vtras scilicet esse secuturum.

Ibi, ex aliis ędibus. quibus solis erat vsui non vtrisque. vt contextus ipse indicat quàm apertissime.

Ibi, non solum si contignatio. &c. quæ species, vt ipse quoq; docet contextus, minus habebat dubitationis. est autem, contignatio tigna ipsa conclaue sustinentia.

Ibi, sed etiam si transuersa contignatio tota. totam accipe, hoc est ex vtraque contignationis parte. quod est, quando omnia tignorum capita in vēditarum ædium partibus sedent. nec immerito aut otiose dixit transuersa. nam si recta, id est, in longitudinem contignatio esset extensa, non poterat in aliarum ædium parietibus sedere. vnde transuersa contignatio erat causa dubitationis. vt hoc responsum incipias intelligere.

Ibi, binarum ædium dominum, vel cohærentium sibi ac connexarum

nexarum vel etiam continentium. non autem spatio medio inter iecto separatarum, vt in Neratiana diximus specie.

Ibi, superposuisse, expone, vt verbum sonat, quomodo & in calce huius responsi, non, vt Accursius perperam exposuit, vt ibi quoque dicemus.

Ibi, delato, quasi dicat, deputato, seu assignato: nam ex alteris tantum ad eam porticum aditus erat.

Ibi, seruitute oneris porticus seruandæ. seruandæ exponit Accursius, id est, sustinendæ: ego vero seruandæ expono conseruandæ. tametsi vterque sensus eôdem spectet.

Ibi, totam porticum. non dimidiatam, quod dicebat emptor: pro quo faciebat, quód vtrisque ædibus porticus erat imposita: vt supra etiam dixi.

Ibi, cum per longitudinem. cum exponit Accursius pro quãuis: & recte. qua voce in hac significatione Hispani passim vtuntur: vt si dicamus, reuerentiam mihi libertus meus cũ sit, nullam exhibet.

Ibi, transuersa cognatione: hoc ideo, quia, vt etiam dixi in Neratiana specie, si per longitudinem recta fuisset contignatio, non poterat in venditis ædibus tota sedere, sed ea tantum pars, quæ illis erat ædibus superposita.

Ibi, quæ ab vtraque parte, scilicet contignationis. ne autẽ intelligas ab vtraq; parte porticus, vt supra dixi. vtcunq; Accursius haud bene aliter exponat, sentiens ex altero duntaxat tignorum capite sedere contignationem in domo vendita, vt ibi quoque dicam.

Ibi, neque tamen consequens est. sensus est: si quis dicat, si vera sunt, quæ Neratius, quæ Labeo tradunt, & illud inde sequetur, partem superiorem alicuius ædificij alterius esse posse, quám eius, cuius est id, cui est superposita. quod dicere esset absurdum, ac propterea non dicendum. ad hoc respondet Neratius (nam hæc Neratij sunt verba, non Labeonis) non propterea id sequi: nisi eum vel ea pars ædificij est alij annexa, vel aditum aliunde nõ habet, quæ sunt Neratij & Labeonis species. iis autem casibus id dicere absurdum nullum est, ac proinde cessat obiectio.

In glossa .h. ibi, sed & Labeo. iste. §. planus est. Frãciscus. quî planus, quem nec Rogerius, nec Accursius post eum, nec post vtrunq; ipse Franciscus, ac ne post eos quidem omnes cæterorum quisquam scriptorum magis intellexerunt, quàm si Pœnice, ne dicam

græce fuerit ſcriptus? niſi ſi intelligere eſt ſenſum cõtemnere, verba deprauare.

In gloſſa.3.ibi, quidam duas domos. &c. tota hæc Rogerij gloſſa obeliſco eſt dignißima. nam nec ædes ſpatio interiecto erant ſeparatę: nec conclaue ab vtriſque adibatur, ſed ab vnis tantum. nec conclaue locus erat extra ædes, ac ne eſſe quidem poterat, aut non erat futurum conclaue. cum ſit in interioribus ſecretior locus, vt ſupra dixi.

In gloſſa binarum, ibi, quidam habebat duas ædes. ecce autem alter, Accurſius inquam, qui nihilo fœlicius ſe geſsit hac in parte quàm Rogerius. in quibuſdam etiam peius. nimirum in exponendo reliquo contextu. nam Rogerius in prima tantum parte verſatus eſt, in qua vterque ex ęquo errauit. in reliquis fœdius adhuc Accurſius. omiſſa ergo prima illâ parte, in quam iam cenſuram fecimus, ad reliquum huius gloſſæ veniamus.

In eadem ibi, quę aliquãtulum diſtabant. imo nihilo magis diſtabant, quàm in Nætatij ſpecie, ſed ſibi cohęrebant, ac connectebantur: aut certe ſe inuicem contingebant nullo ſpatio interiecto.

In eadem ibi, vtriſq; ſuperimpoſuit porticũ, ita quòd erat in confinio illarũ. ſi ſuperpoſita, quomodo in confinio? ſi in confinio, quomodo ſuperpoſita? ſed ipſe ſuperpoſuiſſe ſignificatione vocis neglecta, quaſi pro adiunxiſſe poſuit, vt in ea gloſſa dicam.

In eadem ibi, & ſuſtinebatur ab vtraque. imo ab altera tãtum domo, hoc eſt, ab ea, quam vendidit. vt in contextu dixi.

In eadem ibi, ſi tamen. &c. hic Accurſius tradit ſpeciem verſiculi vltimi, hoc eſt, verſiculi, nec tamen conſequens eſt. ſed omnia idem puluis. vt dicitur. tacuiſſe pręſtitiſſet. eſt enim eius verſiculi ſenſus germanus, quem in contextu tradidi.

In gloſſa contignatio, ibi, id eſt, conclaue. imo, vt ex his, quę iam diximus, patet, longe aliud eſt contignatio, aliud conclaue. nec quicquam eſt periculi, ſi hoc reſponſum non reſpondeat titulo. factum hoc eſſe & alibi, oſtendi capite. 45. in fine. & capite. 59. in fine.

In eadem ibi, quę ideò dicitur tranſuerſa. hoc tandem recte.

In eadem ibi, vel melius. totũ hoc ſtylum merebatur verſum.

In gloſſa ſuperpoſuiſſe ibi, id eſt ſupra terram extra domum conſtruxiſſe ex vna parte. perperàm Accurſius. non ſolum dum verba

contem

contemnit, sed & dum sentit, quod in contextu dixi, superposuisse enim proprie accipiendum est, quomodo sonat.

In glo. seruandæ, ibi, id est sustinendæ. commodius dixeris conseruandæ, vt etiam dixi in contextu. sic certe vsurpauit & Liuius decadis. 3. libro. 7. ea externa auxilia cum singulis Romanis legionibus adiunxisset, duorum speciem exercituum seruauit. seruauit dixit, id est, retinuit. nam ita omnino locus ille postulat.

In glos. cnm id est quanuis. hoc recte. vt etiam ibi dixi.

In glo. extensa, ibi, scilicet & porticus: dele coniunctionem.

In glos. parte, ibi, scilicet suæ porticus, perperã, vt dixi in contextu. cum intelligendum sit ab vtraq; parte contignationis.

In glo. nulli, id est., & c. mirũ est, quàm Accursius & totis pœnè his cõmentariis & hic toto erret cælo, sunt enim hæc verba ad eũ exponenda modũ, quem in contextu dixi: nec aliud est dicere, quæ nulli connexa sit, neq; aditum aliunde habeat, quám dicere, si alij parti connexa non sit, & aliunde aditum non habeat.

In glossa habeat, ibi, hic constituitur seruitus. non dubito, quin quale quale sit glossema, corruptum sit.

In glossa vltima in principio, ibi, ex hoc apparet, quod alicui cõnexa erat. perseuerat adhuc in eo errore, vt putet idem esse connectere & superponere. nec, quod dicit, sensum habet vllum.

Vnum aũt alterũ si addidero, existimabo me satisfecisse lectori. nimirum Accursiũ putasse, eã demum dici porticum, quæ a priuato cœpta in publico desineret pilis innixa, populo peruia. cuiusmodi porticus Hispani subporticus etiã solent appellare. cũ sit & porticus superior, quæ a priuato orta in priuato quoq; desinat. in earũ ædium vsum, vt vel liberior sit inde prospectus, vel vt solẽ, lumen, ventũve admittat. Hispani corredores azoteasve nominãt. huiusmodi est ea porticus, quã Labeo describit. est enim porticus Labeonis nõ Salomonis. id cum nesciret Accursius, factũ est, vt verba Labeonis pessime interpretaretur. vt cõstat ex glo. verb. superposuisset. male item ea verba, ab vtraq; parte, exposuisse, dũ subaudit, scilicet, suæ porticus, hoc est, superiori & inferiori, hoc est, de vno capite ad aliud. nã hęc sunt eius verba. quibus sentit eius porticus cõtignationẽ totã, id est, a principio longitudinis porticus vsq; ad finẽ, ex altero tantũ latere parietibus domus vẽditę sustineri, nec enim is est Labeonis sensus: sed ille, totã cõtignationẽ ex vtraq; nõ ipsius

debeat, ſcilicet quæ in condito habuerat paterfamilias frumẽti vi ni & cæterarũ rerũ,quę ab ipſa libertus petebat, & ex reliquis eſſe dicebat,& apud præſidem obtinuerat.ex diuerſo cõtra dicebatur, reliqua colonorum ab eo non peti,nec propria:diuerſam autẽ eſſe cauſam eorum,quæ in condito eſſent.imperator interrogauit partem legatarij quærendi cauſa:pone,inquit, in condito centum aureos eſſe,quos in vſum ſuum ſumere liceret, diceres, totum quod eſſet relictum in arca,deberi? & placuit recte appellaſſe.a parte legatarij ſuggeſtum eſt,quædam a colonis poſt mortem patris familias exacta:reſpondi hoc,quòd poſt mortem exactum fuiſſet,reddendum eſſe legatario.

Prolixius erat hoc Pauli reſpõſum,quàm vt huc eſſet integrũ e codice tranſcribẽdum,niſi & ex re præſenti plurimũ accederet lucis, & eadem opera labori parceretur paſsim cõferendis noſtris librũ repetendi.fuerã idẽ de gloſſematariorũ facturus cõmentariis,niſi lectoris fuiſſem veritus faſtidiũ. adeo illi & multi ſunt & varij, nihilq;(quod & faciunt academici)conſtanter affirmãtes. & alioqui facile fuerit lectori cõtextu ſemel ad veri fidem expoſito in gloſſemata facere cenſuram, niſi ſeuerius in ea ſæuire maluerit,aut animaduertere.mirũ eſt enim,quę Rogerius prius,mox Accurſius vndetriginta gloſsis appoſitis,Dyn.demũ,Bart.ac cęteri in hoc ſunt reſponſum commentati, ne dicam commenti. vt maior eis fuerit habenda gratia,ſi nihil hic annotaſſent.nunc non ſecus atq; piſcatores,qui prædam captant,oſtenſo lumine quaſi in portũ delaturi lectorem,quô minime oportebat,detulerunt. contra atq; fieri debuit.vt in.l.ne piſcatores. de incend.rui. & naufragio.

Tria autem ſunt,quantum exiſtimo, quæ gloſſematariis negotium exhibuerunt,vnde ſe neſcierunt expedire.

Primũ:quòd falſò ſibi præſumpſerant, Offidiũ poſt reliquorum legatũ Antiocho factũ reliqua exegiſſe. ac errore,vt fit errorẽ geminâte Antiochũ de reliquis illis,quę teſtator exegerat,cũ Valeriana hærede litigaſſe, vt quæ reliqua teſtator exegiſſet redderentur.

Alterũ:verſiculus ille,itẽ quarũ rationẽ redere debeat.dũ incerti fluctuãt,verba ne ſint Offidij teſtatoris,an Antiochi legatarij de reliquis agẽtis,&verba illa,quæ in cõdito habuerat,vtrius eorũ ſint.

Tertium:verba illa reliqua colonorum ab eo non peti,nec propria:dum ea illi ita interpretantur,vt ſignificent Antiochũ illa non

petere, non autem Valerianam ab Antiocho non petere.

Ac quòd ad primũ quidem attinet, nihil prorſus eſt in toto contextu quanlibet prolixo, quod arguat Offidium aut poſt legatum Antiocho factum, aut ante quàm fieret, reliqua exegiſſe, nec hac de re Paulus fuit conſultus. niſi quód credibile eſt, ex verbis illis, legatarius proferebat manum patrisfamilias reliquatorũ gloſſematarios illũ hauſiſſe errorẽ. quæ verba nõ id ſignificãt, ac ne poſſunt quidem. ſed eorũ verborum ſenſus eſt, legatarius proferebat manum, hoc eſt, ſcripturã patris familias, de iis, quæ Antiochus quæq; coloni ei fuerant reliquati: de iis item, quorũ rationẽ reddere Antiochus debebat. vtrunq; enim hoc continebat ea ſcriptura, & quæ eſſent Antiochi, & colonorũ reliqua, & quæ eſſent ea, quorũ rationẽ reddere Antiochus deberet. imo verba illa, item eorũ, quorũ rationẽ reddere debeat, occaſionem Antiocho præbuerũt ea etiam bona petendi, quorum reddere rationẽ deberet, quaſi & hæc bona ex reliquis eſſent, ac proinde reliquorũ legato continerẽtur. & hic eſt huius loci ſenſus legitimus. quare hoc in primis fixũ ſit, nec hãc manũ patrisfamilias de reliquis ab ipſo poſt aut ante teſtamẽtum exactis intelligi debere, nec de alia ſcriptura eſſe intelligendam quàm de ea, qua quid ei Antiochus & coloni reliquati eſſent, & quæ eſſent bona, quorum rationem reddere Antiochus deberet, nec reddidiſſet, continebatur.

Hinc ſequitur & ſecundũ, nempe verſiculũ illum, itẽ quorũ rationẽ reddere debeat, nec Antiochi eſſe petẽtis nec teſtatoris legatũ adiiciẽtis, ſed ipſius teſtatoris ex illa priuata ſcriptura, de qua diximus. & ex his verbis occaſionẽ litigãdi arripuiſſe Antiochũ, quaſi ea quoq; bona, quorũ rationẽ non reddidiſſet, reliquorum legato continerentur. nam & hic errant & gloſſematarij & cæteri interpretes, exiſtimantes verba illa, item eorum, quorum rationem reddere debeat, de reliquis illorum bonorum, quorum reddere rationem debebat, intelligenda eſſe, non de ipſis bonis.

Ex hoc ſequitur & tertiũ, ſcilicet, ea verba, reliqua colonorũ ab eo non peti, ita eſſe accipienda, Valerianã ab Antiocho de reliquis nihil petere. vteretur ille frueretur ex animi ſententia, quando teſtator ei reliqua legaſſet, conditorum tamen aliam eſſe cauſam, quæ reliquorum legato non includerentur. quod autem ea verba nullo modo poſsint intelligi de Antiocho non petente, ſed de Valeriana

leriana non petente omnino debeant intelligi, vel ex hoc constat, quòd si intelligas de Antiocho non petente, non cõgruit, quod sequitur, diuersam autẽ esse causam eorũ, quæ in condito essent. nec obest, quód supra dicitur, quæ ab ipsa libertus petebat. nam & illud verũ est libertum illa quoq; a Valeriana petere, quæ erant in condito, quod ibi dicitur: & hoc itidẽ verũ est, Valerianã nihil de reliquis a liberto petere, quippe quæ ei & legata esse, & deberi fateretur. negabat tamẽ ea, quorũ rationem reddere Antiochus deberet, ex reliquis esse, reliquorumq; legato cõtineri: atq; huius quidẽ obseruatiunculæ multa præterea possent loca citari, ero tamen duobus cõtentus. vno Pauli ex l. si duo. de arbi. altero Scæuolæ, ex. l. vlt, §. 2. &. 3. de libe. leg. quo etiã modo non semel Liuius li. 8. vsus est.

Est ergo huius responsi species hæc. Offidius Valeriana filia hærede instituta Antiocho, cui & libertatẽ dederat, prædia certa, peculiũ & reliqua tã ipsius quã colonorũ legauit. mortuo Offidio legatarius prolata Offidij manu seu scriptura, qua cõtinebatur, quę essent illa reliqua, quæ itẽ essent bona, quorũ rationem reddere ipse Antiochus deberet, non cõtentus reliquis illa quoq; bona a Valeriana petebat, quorũ rationem reddere tenebatur, quasi ea quoq; de reliquis essent, postquam eorum debebat rationem reddere. negante Valeriana ex reliquis ea bona esse, aut dici posse. præses pro Antiocho contra Valerianam pronunciauit: imperator appellatus præsidis sententia recissa pro Valeriana contra Antiochũ: quòd ea, quorum rationem Antiochus reddere deberet, nec ex reliquis essent, nec reliquorum legato includerentur.

Nũc & ad ipsum Iulij Pauli respõsum & ad glossematariorũ cõmentarios scholia adiiciamus. ex quibus ea, quæ diximus vera esse cõstabit, & me quoq; sicut Valerianã a sentẽtia prędidis, ita a Rogerij, ab Accursij, & cæterorũ scriptorũ sentẽtia iustissime appellasse.

Ibi, proferebat manum patrisfamilias reliquatorum tam suo, quam colonorum nomine. id est scripturam, qua cõtinebatur, quæ essent reliqua. quid enim euidẽtius? sic propter emissam ab eis manum dixit Modestinus in. l. quidam. de proba.

Ibi, itẽm quorũ rationem reddere debeat. verba sunt illius scripturæ hoc & modo & sensu ordinanda, nimirum, legatarius proferebat manũ patrisfamilias, qua cõtinebatur, quæ essent ea reliqua, & quæ itẽ ea essent bona, quorũ Antiochus reddere rationẽ deberet i

Ibi, ſcilicet, quæ in condito habuerat. verba ſunt Iulij Pauli exponentis (prout a conſultore didicerat) quæ eſſent illa bona, quorum rationem reddere Antiochus deberet, non aut teſtatoris aut legatarij, vtcunque in gloſſa dicatur, verba eſſe legatarij petentis.

Ibi, & ex reliquis eſſe dicebat. hæc fuit Antiocho occaſio petendi: quòd cum ei reliqua propria legata fuiſſent, ea quoq; bona tanquam legatis reliquis ſibi legata diceret, quorum rationem reddere debebat. & hac de re inter Antiochum & Valerianam tota fuit controuerſia.

Ibi, reliqua colonorum ab eo non peti nec propria, id eſt ſe (Valeriana autē loquitur) non petere ab Antiocho reliqua colonorum aut propria: diuerſam tamen eſſe cauſam eorū, quæ eſſent in condito. ac propterea illa ad legatariū non pertinere, nec ipſam præſtare cogēdam. vnde apparet ab eo non peti, non hoc ſignificare, ipſum nou petere a Valeriana: ſed contra, Valerianam ab ipſo nō petere. vtcunq; Accurſius dicat, & ſupra admonui, & rurſus, cum ad gloſſas venero, admonebo. id autem veriſsimum eſſe oſtendūt illa verba, diuerſam tamen eſſe cauſam. &c.

Ibi, diceres, totum, quod eſſet relictum in arca deberi? quaſi dicat, [illegible] abſurdum eſſet dicere.

Ibi ſuggeſtum eſt. Iulio Paulo. quod apparet, cum ſequatur reſpondi in prima perſona. Accurſius videtur habuiſſe reſpondit. ad ſenſum parum refert imperatori ſit ſuggeſtū, an iuriſconſulto.

In glo. 2. ibi, quo nomine, lege meo periculo, quæ nomina.

In eadem, ibi, exacta. ab ipſo ſcilicet teſtatore. nam hæc eſt gloſſematariorum cæterorumque interpretum ſententia, ſed, vt ex his quæ diximus apparet, prorſus falſa. iam quod paulò ante dixit, penes ſe Antiochum, quanti conſtitiſſet Accurſio dicere penes ipſum Antiochum?

In glo. colonorum, ibi, vel dominus. hæc placet. quanquam nec prior expoſitio, quòd ad ius attinet, quicquam mutat.

In gloſſa legatarius. & ſiue habeas manum ſiue manu. & c. bene eſt. imo vero peſsime. Quis enim vnquam dixit, proferebat manu pro eo, quod eſt, proferebat manum, aut ſcripturam manu ſcriptam, aut ſignatam? Quanto & rectius & ſimplicius erat apicem a librario omiſſum, aut qui iniuria temporis

poris exoleuerat, addere, quàm ista dicere? sed quid agas? cum ad verborum significationem ventum est, in vado hęrēt. casu nudius tertius incidi in legem, legatis. de lega. 3. quæ est Martiani. ibi Martianus meminit obsonatorum. obsonatores exponit ibi Accursius, qui custodiunt dominum in lecto. mirum ni eam vocem a somno deducens, orthographia quoque contempta. transit ad secundam expositionem, & ait, vel obsonatores, qui resonant, & cantāt domino in mensa. mirum ni eam vocem a sono deducens, hoc est a sonando, contempta quantitate. cum obsonari, vnde vox obsonatores, sit absonia emere. i nunc, & nega verborum curam.

In eadem ibi, & siue habeas reliquatum. suspicor librarij culpa apud Accursium reliquatum legi pro reliquatorum. & ita legendum, siue habeas reliquatorum siue reliquorum. nam quod subiicit, scilicet legatum, scio lectorem parum assecuturum. nisi meminerit Accursium pro legitima lectione manu auferendi casu agnoscere. tunc enim & subaudiendum est legatum, & manu testatoris scriptum.

In glossa reliquatorum. Quod ad sensum attinet, nil refert reliquatorum legas, an reliquorum. quanquam vero propius est, vt reliquatorum Paulus scripserit. cæteræ autem lectiones prorsus reiiciendæ.

In glossa in eadem scriptura, ibi, scilicet libelli conuentionalis dati a liberto. inepta prorsus expositio, cum de scriptura testatoris intelligendum sit; qua, quæ essent reliqua, quæ ea bona, quorum rationem reddere Antiochus debebat, continebatur. vt supra & in specie proponenda & in contextu dixi. & quod subdit eam expositionem prosequendo, item petebat, quod est infra, reliqua eorum, quorum rationem reddere debet, falsum itidem est. nam ille versiculus, item quorum rationem reddere debeat, non de reliquis eorum, quorum rationem reddere debebat, intelligendus est, sed de ipsis corporibus ac bonis, vt supra dixi, & docet contextus.

In eadem glossa, ibi, vel dic scriptura testamenti. & hoc falsum est, quanquam verum est esse patris familias, seu testatoris verba, sed ex ea, quam dixi, scriptura, non ex testamento.

In eadē, ibi, sed ea quę sequūtur, scilicet quę in cōdito. &c. nō sunt testatoris verba sed liberti petētis. imo vero nec testatoris sunt, nec

liberti, sed ipsius Iulij Pauli explicatis, quæ essent ea, quorum rationem reddere deberet Antiochus, prout a consultore didicerat, vt in contextu etiam dixi.

In eadē, ibi, alij vt Rogerius hos genitiuos ponūt. hos genitiuos, scilicet frumenti, vini, & cæterarum rerum. non est tanti soloecismi re: sed ad sensum non admodum referret, si frumentum, vinum, & cæteras res Paulus scripsisset.

In glossa in condito. ibi, aliàs in credito. &c. tu lege in condito, ne se hic torqueat Accursius. quanquam vbi apud eum legimus scilicet penu & ortis, pro ortis puto horreis esse legendū. & verū est.

In eadem, ibi, vel in penu vsui suo habuit. hæc expositio, quatenus respicit lectionem, quę habet in condito, vera est.

In glossa rerum, ibi, quæ ex reliquis exierant in vita domini. perstat in eo, quod supra dixit, & repetit in vltima glossa, nempe testatorem ex reliquis illis, quæ legauerat, aliqua exegisse. quod ante confutauimus.

In glossa, contra dicebatur, ibi, a liberto. nihil opus erat hac subauditione. nec enim hic aliud est contra dicebatur, quam in contrarium dicebatur, reliqua colonorum. &c.

In glossa ab eo, ibi, actiue. nimirum vt sit sensus, libertum non petere a Valeriana. tu vero, vt in contextu dixi, expone contra, vt sit sensus Valerianam non petere ab Antiocho.

In glossa non peti, ibi, scilicet posse. etiam si verus esset sensus, quem Accursius falsó putat, nimirum quem proxime dixi, necesse non erat subaudire verbum posse.

In eadem ibi, & sic habet duo. si vera lectio est, existimo Accursium hoc sensisse, & sic habet duo scilicet reliqua colonorum, & reliqua propria.

In eadem, ibi, vel verius, pudet harum expositionum.

In glossa autem ibi, pro quia: vel autem ponitur pro certe. vide in quot se transformet Accursius, vt eorum verborum, ab eo non peti, quem semel imbibit, errorem tueatur.

In glossa in condito, ibi, aliàs in condito. & bene.

In eadem, ibi, & erat conditum apud Antiochum. quid mutat, si apud ipsum Offidium?

In glossa centum aureos. corrupta omnino lectio, quæ aureorum habuit.

In

In glossa in arca, ibi, apud Antiochum. dixi nihil referre, an apud seipsum.

In glossa placuit, ibi, quoniam obiectioni legatarius rationabiliter non voluit respōdere. sensus Accursij est: quoniam legatarius nihil haberet rationabile, quod imperatori responderet, non respondisse.

In glossa suggestum est, ibi, post cassatam priorem sententiam: sensit Accursius, quod in contextu dixi, imperatori fuisse suggestū non Paulo. ac verum dicit, si postea legas respondit, nam si respondi, Paulo suggestum fuit, non imperatori.

In glossa exacta, ibi, per hæredem. hoc recte.

In glossa vltima, ibi, vt supra hac. l. colligitur. imo falsum est, patrē familias, dum viueret, exegisse, & a nobis nō semel confutatū.

Cum omnibus propemodum his obseruationibus, aut totis potius id fecimus, vt ostenderemus, quantum referat, latina saltem instructus lingua ad iurisconsultorum quis accedat responsa, an vero, quod Adamo concessum est, omnibus vt rebus nomina imponeret, idem sibi in significatione vocibus tribuenda permittat: tum his duobus Næratij ac Pauli responsis, quæ & hoc & superiore capite explicuimus, sic ob oculos proposuimus, vt nisi de industria palpebras obducat, in ipsos protinus sit incursurum. ea nūc responsa si quis vel solam facti speciem, prout a nobis in vtroque eorum est proposita, intueatur, continuo intellexerit: sin se aut glossemmatariorum, aut aliorum etiam scriptorum commentariis, velut nare duci patietur, ad eorum sensum, non ad iurisconsultorum accōmodando, prope est, vt Lesbiorum plumbeam reuocet regulam, quæ ad lapidis se figuram, nō ad se lapidem accomodabat, nec alia de causa frustulatim penè duo illa respōsa & Rogerij Accursijq; in ea commentarios concidimus, ac comminuimus, quàm vt approbaremus, quid faciat in hoc argumento bonarum literum egestas: quæ si glossematariis, si permultis item cæterorum nostrorum scriptorum accessissent, vel antiquos illos iurisconsultos potuerūt prouocare: quanquam non iis tantum duobus responsis eam operam nauauimus, sed aliis etiam omnibus quæ ex professo explicuimus.

Et vt ad. l. Offidius redeamus, totum Pauli responsum huc spectat: legato reliquorum ea bona, quorum rationem reddere debet legatarius, nec dum tamen reddidit, non contineri, hoc vsque ad

versiculum suggestum est, qui est ad calcem. vbi hoc dicitur legatarium reliquorum ea reliqua, quæ post mortem testatoris hæres exegisset, nihilominus habiturum. quicquid præterea ex hac lege & hic & alibi glossematarij cæterique deduxerunt, a se quidem ipsis dixere. Iulio Paulo nisi injuria non possunt imputare.

Ad id, quod dixi in contextu de significatione manus, addo Ciceronem ad Atticum libro. 7. nam Alexidis manũ amabam, quod tam prope accedebat ad similitudinem tuæ literæ, manum nõ amabam, quia indicabat te non valere.

CAPVT LXX. Idemq; vltimum. Quo, re in quatuor classes distributa, ostenditur iurisconsultos aut verborum fuisse interdum securiores sensu contentos: aut propriam quandam loquendi formulam sibi vel vsurpasse, vel permisisse: aut græcanicé & aliàs licentiosé fuisse locutos: aut noue denique & parum vsitate.

DABIMVS & hoc Ramiro nostro viro præter niueos mores egregié erudito & harum rerum non vulgariter curioso, vt hoc capite, quod harum obseruationum est futurum extremum, nonnulla adiiciamus, in quibus ex pandectarum lectione obseruauimus iurisconsultos nostros, aut verborum fuisse pauló securiores sensu contentos: aut propriã ac peculiarem quadam loquẽdi formulam (quod in omni fere accidit disciplinarum genere) sibi vel vsurpasse vel permisisse: aut græcanice seu aliás licentiose: aut noue denique & parum vsitatè fuisse locutos: docendi, vt credi par est, nonnũquam gratia, nonnunquam non sine exemplo. nec vero omnia promisimus: verisimile enim est aliqua effugisse aliud præsertim agẽtem: sed ita tamẽ aliqua, vt nõ dubitẽ nõ admodũ esse numerosa, si qua ex eo genere delituerunt. si quis autem tam fuerit delicatus, vt hoc offendatur argumento, huic per me liberum fuerit hic subsistere, de se conquesturo, si longius progrediatur. nobis in excusationem hoc satis esse debet, quód palam ac recte totius huius capitis materiam pronunciamus. nec amplius a mancipiorum venditoribus

ædiles

ædiles exigunt curules,quàm vt vitiorum morborumque bona fide non insidiose certiores faciant emptores.

Ac de priore quidem genere, in quod ea contribuimus duntaxat,in quibus sensum illi magis sunt secuti,quàm verba,huiusmodi ferè sunt.

Modestinus in. l. calculi. de admi. rerum ad ciui. perti. ita scribit : calculi erroris retractatio, aut calcularij erroris retractatio (nam vtroque modo legitur)etiam post decennij & vicennij tempora admittitur, sed si gratiose expunctæ dicantur, non retractabuntur. vox expunctæ eo in loco nomen, cui adiiciatur, non habet. cum de rationibus nihil nominatim præcesserit. sed cum de calcularij erroris retractatione, qui in reddendis solet rationibus intercedere, dixisset, ad ipsas rationes eam vocem retulit, sensum magis secutus, quàm verba.

Sic Vlpianus in. l. 1. de pactis. Quid enim tam congruum est humanæ fidei,quàm ea,quæ inter eos placuerũt,seruare? vbi vox eos ad homines refertur,nõ ibi quidem expressos,sed sub voce humanæ,quòd ad sensum attinet, inclusos.

Sic idem Vlpianus in. l. 1. §. vltimo. de pert. & commo. rei vendi. & tradi. si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quicquam conuenerit,id actum videtur,vt ante euacuarentur,quàm ad vindemiam opera eorum sit necessaria. illud enim euacuarentur, & illud eorum, ad dolia referri debent,non illa quidem expressa, sed quæ sub voce doliare continentur.

Sic idem Vlpianus in. l. annonam. §. onerant. de extraordin. crimi. onerant annonam etiam stateræ adulterinæ. de quibus diuus Adrianus edictum proposuit, quo edicto pœnam legis Corneliæ in eos statuit. vbi vox eos non habet in contextu, quo se referat: sed sensus spectandus est, & eos scilicet intelligere debemus, qui adulterinis stateris vsi annonam onerant.

Sic idem Vlpianus in. l. si ideo. de euicti. magis enim propter absentiam euictus videtur,quàm quòd malam causam habuerit. vox enim euictus ad vocem fundus refertur, quæ tamen nusquam apparet. quanquam enim latine dixeris, emptorem vinci, cum res ab eo per sententiam auocatur, non tamen eodem sensu emptorem euinci. cum hoc verbum passiue hac certe in significatione ad res debeat nõ ad personas referri, nisi cũ personas rebus magis,quàm

personis

per sonis annumeramus, vt cum dicimus seruum euinci. vt proinde participium euictus eo in loco non ad emptorem, qui præcessit, sed ad fundum, quem sensus postulat, referatur. tametsi non ignoro confiscatum tutorem dixisse eundem Vlpianum in. l. si tutor reipublicæ. §. penult. de tute. & rati. distra. quomodo etiã & Tranquillus vsus est in Tyberio Cæsare capite. 49. & in Caligula. cap. 41. sed non continuo dicemus emptorem euinci eo, quem diximus, sensu. vt aut fundus, vt supra dixi, intelligẽdus sit, aut simplex victus legendum.

Sic seu Labeo seu Paulus in. l. si mercedem. §. habitatoribus. de acti. empti. habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est. omnibus in ea habitantibus præter dominum recte recepta habitatio est. in ea scilicet domo aut insula, quæ tamen non præcessit, sed habitatio eam includit. nam exponere in ea habitatione, hoc modo, habitatio omnibus in ea habitantibus recte recepta est, haud pauló est coactius. quãquam non nescio habitationem non ius habitandi solum, sed corpus etiam ipsum significare. vt apud Vlpianum in. l. si vero. §. ait prætor, de iis, qui deie. vel effu. & in. l. quis sit fugitiuus. §. cælium. de ædil. edi. quæ tamen acceptio, in. d. §. habitatoribus non perinde congruit.

Sic & illud eiusdem Labeonis in. l. cum plures. §. vehiculum. ff. locati. vehiculum conduxisti, vt onus tuum portaret, & secum iter faceres. pronomen illud secum ad mulionem, vnde conductio vehiculi facta est, qui tamen non præcessit, referendũ est. vt sensum spectarit Labeo non verba. nam stultum sit exponere secum, id est, cum vehiculo, vt vehiculum comes sit conductoris.

Sic Martianus in. l. creditor. §. si primus. qui poti. in pig. hab. si primus, qui sine hypoteca credidit, post secundum, qui vtrunq; fecit, hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. quomodo vtrunque, cum alterum duntaxat latus præcesserit, hoc est de eo, qui sine hypotheca credidit? nec enim ea vox habet in cõtextu, quo se referat, quod ad eum attinet, qui sub hypoteca credidit, cuius nulla præcessit mẽtio, sed id refert, quod sensus poscit.

Sic Pomponius in. l. & si sine. §. quæsitum. de mino. dum sensum spectat, in verbis fuit negligentior. dũ ait, quæsitum est ex eo, quod in lucro quoq; minoribus subueniendũ dicitur, si res eius væ nierit, cũ verba postularent eorũ. vt & solœcismus possit videri.

Sci

Sic Modestinus in.l.periculum. si cert. peta. nam idem prorsus est.periculum nominum ad eum pertinet,cuius culpa deterius factum.nam dum rem respicit,numerum non curauit.

Sic Paulus in.l.penult. §. 1. de reb us eorum.creditores paternos pueri pro eo,quod est creditoris patris pueri : sicut alibi bona paterna eorũ,pro eo,quod est,bona patris eorũ dixit Martianus.

Sic Cicero,ne nostros hac in parte sine exemplo locutos existimes, libro. 14. epistolarumde hæreditate Prætiana ,quæ quidem magno mihi dolori est(valde enim illum amaui)hæc velim cures. vox enim illum Prætium refert voce illa Prætiana inclusum. Sic idem Cicero libro. 15. earundem epistolarum . biduum Laodicæ fui:deinde Apameæ quatriduum:totidem Synadis.totidem scilicet diebus,nam ea vox dies in illo quatriduum includitur.non totidem quatriduis.quæ vox numero multitudinis latina non est. sicut & apud Varronem de re rustica libro.3.cap.10.pullis primum biduo polenta aut ordeum apponatur , tribus proximis nasturtium viride.tribus proximis, scilicet diebus , quam vocem vox biduum inclusit,non tribus proximis biduis,quæ , vt de quatriduo quoque dixi,latina vox non est.

Ad hoc etiam genus videtur pertinere & Plinianum illud ex libro.8.capi.40.cum animaduerteretur in Titum Sabinum & seruitia eius , vnius ex his canem nec a carcere abigi potuisse . vnius scilicet serui non seruitij. seruitium enim singulari numero aut illud significat,quod vulgo intelligitur, quomodo accipit Vlpianus in.l.ædiles etiam. §.1. de ædili. edi. familiæ appellatione omnes, qui in seruitio sunt,continentur. & Horatius libro.2.sermonum, cum te seruitio longo curaque leuarit. & Vergilius in eclogis,quid facerem,nec seruitio me exire licebat. & Liuius libro.2.ductum se ab creditore non in seruitium,sed in ergastulum ac carnificinam esse.aut seruorum multitudinem. Cicero in oratione pro Sestio. expulsus sine iudicio,lapidibus,ferro, seruitio denique concitato. & Tacitus lib.12.de Soracis agẽs. seruitij decem millia offerebãt. quod aspernati sunt victores.quia trucidare deditos sæuum,tãtam multitudinem custodia cingere arduum,vt belli potius iure caederen. seruitium autem pro vno seruo non dicitur. vt necesse sit & apud Plinium sensum magis spectandum esse,quám verba.

Ad secundam autem clasem,hoc est,ad ea, quæ sibi iuriscõsulti

vsurpaue-

vſurpauerunt,vt apud alios ſcriptores aut non temere reperiãtur, aut a noſtris ſint mutuati, (noſtros autem appello & illos priſcos iuriſconſultos,quibus ij,quorum hodie habemus reſponſa,ſucceſſerunt,)ea pertinent, quæ ſubiungam.

Suus hæres,qui noſtris tam eſt frequens,non tam relatione dicitur,quàm proprietate. hoc eſt , non tã refert,quàm proprium ſignificat. ſic enim , cum nihil præceſſerit. ſcribit Vlpianus in.l. ſuus quoq;.de hær.inſt. ſuus quoq; hæres ſub omni conditione poteſt inſtitui. Paulus itidem,cũ nihil præcedat,quod poſsit referre, in.l. in ſuis. de lib. & poſth.ita ſcribit,in ſuis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij eó rem perducere , vt nulla videatur hæreditas fuiſſe.nam hæc duo exempla pro permultis ſuffecerint. nec aliter exiſtimo accipiendum illud Tranquilli in Domitiano. c.9.legatum etiam ex teſtamento Ruſcij Cepionis,qui cauerat,vt quotannis ingredientibus curiam ſenatoribus certam ſummam præſtaret hæres ſuus,irritum fecit.vt indicet Tranquillus ex liberis & in poteſtate fuiſſe eum,a quo id legatum Ruſcius reliquiſſet. ad quam formulam & ſuum partum video dixiſſe Vlpianum in. l. 1. §.idem Iulianus. de libe. agno. ſi vxore denunciante ſe prægnantem maritus non negauerit,non vtique ſuum illi partum effici,cogendum tamen eum alere.

Sic ſuæ rei emptio a noſtris dicitur nihilo præcedẽte,quò ſe pronomen illud referat. Pomponius in.l.ſuæ rei.de cõtr.emp.ſuæ rei emptio nõ valet. & Paulus eodem titulo.in. l. ſi in emptione.§.rei ſuæ emptio nõ valet. Papinianus in.l.debitor. de pignor. cum ſuæ rei nulla emptio ſit.ne plura nunc loca commemorem.

Sic pro ſuo poſsideo,quod etiã durius videatur,dixit Vlpianus in.l.1.ff.pro ſuo, his verbis , eſt præterea pro ſuo : vt putà ex cauſa emptionis,& pro emptore & pro ſuo poſsideo. & Paulus in. l. ſi is qui.§.ſi hæres.de inof.teſt.his & ipſe verbis. maxime ſi eã portionem non poſsideã,vel iure ſuo poſsideã.quæ fuit cauſa librario,vt apud Paulum verba illa,vel iure ſuo poſsideam,aliquibus in codicibus ſuſtulerit offenſus dictionis nouitate,immemor & Vlpianũ ita fuiſſe locutum.eſtque hoc magis mirum , quód iidem ipſi alibi etiã pro meo poſsideo,& pro tuo poſsides,dixerũt perſonis ſeruatis.pro meo enim poſsideo,dixit Vlpianus in.d, l. 1. & pro noſtro eodẽ titulo.l.2.& pro tuo poſsides Paulus in.l.pignori.§. vltimo.

de

de vsuca. quamuis possis videri nõ pro tuo possidere. vt dicere nequeas, quasi significantius quiddam illis verbis pro suo possideo significari, quam si pro meo aut pro proprio possideo diceretur.

Eiusdem est clas sis, quòd statuliberum, cum aliàs creberrime, tum titulo de statu liberis eum appellant, non qui statim ac pure sit liber, sed qui in diem, aut sub conditione. Sic enim definit Vlpianus in.l.1. illo titulo. statu liber est, qui statutam & destinatam in tempus vel in conditionem habet libertatem. sicut & statutam libertatem simpliciter interdum appellant, horum statuliberorum libertatem.

Quid illud auersione vendere, auersione locare, actio oneris auersi, quale est? quo nostri iurisconsulti aliquoties vsi sunt, & tamen hoc aut superiora non temere apud alios ex antiquis scriptoribus reperias. est autem auersione rem vendere, (quantum ego existimo) ita rem vendere, vt rei periculum, quod alioqui venditoris erat futurum, in emptorem auertatur. & auersione rem locare, ita rem locare, vt periculum, quod alioqui locatoris erat futurum, in conductorem auertatur. sic Vlpianus in.l. si is qui vina. de peric. & commo. rei vendi. & tradi. in venditione. sic Africanus in. l. & hæc distinctio. Florentinus in. l. & in opus. ff. locati. in conductione dixerunt. sic Alphenus, onus auersum, & oneris auersi actionem dixit in. l. in naue. eodem titulo. est autem meo item iudicio actio oneris auersi, quæ ei competit, qui de nauta nauem conduxerat, in quam onus, de quo conuênit, imponeret in locum certum auehendum locantis nauem periculo. ac illud item est onus auersum. auersione autem vendere, auersione locare, auersum onus, auersi oneris actio, magis mihi placent, quam aduersione vendere, aduersione locare, aduersum onus, & aduersi oneris actio. tametsi hæc sint in contextum recepta, illa reiecta in marginem. atque adeo si cõiecturam admittis, existimo librarium, cum apud Alphenum legeret, auersum onus & auersi oneris actio, putasse aduersum & aduersi esse legendum, quasi a nomine aduersus. inde & eum Alpheni locum deprauasse. d. litera vtrobique sublata, & eodem errore Vlpiani, Africani, & Florentini loca contaminasse.

Iam illud quoque, quod vox damnas. non singulari tantum numero, quæ iurisconsultis crebrior est acceptio, sed multitudinis etiam accipitur, non memini alios authores vsurpasse. ac ne iuris-

consultorum

consultorum quidem quenquam alium, quam Scæuolam in.l. nomen debitoris.§.si filio.de legat.3.ita scribentem, Titio filio meo ex calendario, quę elegerit, viginti dare damnas sunto. & Paulum in.l.ciuitatibus.§.1.de legatis.1.ita etiam scribentem, Lucius Titius, & Caius Seius Mœuio decem dare damnas sunto. vtrunque pro dānati sunto. vt nostris ea vox in casu recto haud absimilis fuisse videatur voci præsto, quæ vtroque numero dicitur. quin & verbum ipsum damnare ad testatorem relatum & nostrorum est, & frequentissimum pro obligare.

Illud item nostrorum est proprium. quod est debitorem alicui delegare. iuris enim consultis nemo alius dicitur delegari, quám qui delegantis debitor est. exempli gratia, ego debeo Titio centum, Mæuius mihi, exempli etiam gratia, totidem, si Mæuium Titio creditori meo delegem, tunc demum recte apud iurisconsultos dicar delegasse: sin Mæuius nihil mihi debeat, licet ipsum substituam, qui vice mea Titio creditori meo teneatur, nostris delegatio non erit. quod latius me dixisse memini capite.56. atque ita est intelligenda.l.delegare, quæ Vlpiani est, de noua dum dicit *delegare est vice nostra alium dare reum creditori, vel cui creditor iusserit.* aliis autem scriptoribus id verbum non ita religiose vsurpatur, sed laxius ac pinguius, vt is etiam dicatur delegari, qui delegan ti nihil debeat.

Illud quoq;, quo vsus est Vlpianus in.l.exempto.§.ex empto.de acti.emp. idem ait non tradentem quanti plurimo authorē periclitari oportere. & idem Vlpianus in.l.emptorem.in principio.eodem titulo, emptorem noxali iudicio condemnatum ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. nam illud, quod idem scripsit in.l.nunquam plura.de priua.deli. nanq; Aquilia eam æstimationem complectitur, quanti eo anno plurimi fuerit. nihil habet quod iurisconsultorum sit proprium.

Illa etiam nostra sunt, quanquam & ab aliis quoque, cum res exigebat, vsurpata. satis petere. amplius petere. amplius nō petere. satis desyderare. satis offerre. satis accipere. satis exigere. quorum quód passim occurrāt exempla, nullum a nostris afferemus. vnoq; Ciceronis erimus cōtenti, qui lib.13. epistolarū ad Seruium Sulpitium iurisconsultum scribens ita ait, primū, vt si quid satisdandum erit, amplius eo nomine non peti, cures vt satisdetur fide mea.

Hæc

Hæc quoque nostrorum sunt, actionem consumere, obligationem, acceptilationem, exceptionem, optionem, ius, & similia pro eo, quod est extinguere ac perimere. de quibus etiam diximus. ca. 25. me hic esse dicturum.

Nec illa minus, quæ passim occurrunt, tanti condemnandum; quantum facere potest. aut in id, quod facere potest, condemnandum. cum significamus non in integrum, & vltra facultates condemnandum. crebra sunt exempla in. l. sicut qui in id. de re judicata cum nouem sequentibus. & item alibi. vnde & facere posse centum, pro eo, quod est centum posse exoluere dixit Vlpianus in. l. quærebatur. ad legem falci. si debitor vel soluendo non sit, vel centum facere possit.

Sicut & illud in necē creditorum, pro eo. quod est in fraudem, in damnū creditorum, in necem meā, in fraudē ac damnum meum: quo frequentissime vsum fuisse Vlpianū video. vt in. l. 1. de litig. in l. stellionatus. §. itē si quis. de cri. stell. in. l. si quis pecuniam. si quis omi. cau. testa. in. l. 1. §. 3. ad senatusc. Sylla. in. l. is cui. §. dolum. vt in pos. leg. & in. l. 1. §. vtrū autem. si quid in fraudem patroni.

Ex hoc genere est & damni infecti stipulatio de qua extat prolixus nec inelegans titulus de damno infecto. damnum autem infectum in hoc argumento damnum est nondum factum; sed quod futurum veremur: sic enim ait Caius in. l. 2. eodem titulo his verbis, damnum infectum est damnum nondum factum, sed quod futurum veremur. Quód si a me quæras, quomodo ergo in præteritum concipitur damnum infectum? respondebo, quia ea damni infecti stipulatio vi ipsa & effectu ad tempus facti ab aduersario operis refertur. hoc nempe sensu. vt cum aduersarius opus fecerit, tunc damnum factum non sit, &, si contra fiat, committatur stipulatio.

Necnon & illud in assem, pro insolidum: nam cum hæreditas plerunque in duodecim vncias diuidatur, quæ assis appellatione continentur, vt dicit Vlpianus in. l. seruum meum. §. hæreditas. de hære. inst. factum est, vt in assem idem sit, quod in solidum: sic Modestinus in. l. Titius. quib. mod. pigno. vel hypoth. solua. atque ita idem Titius Sempronio & Caio Seio eundem fundum in assem vendidit, Vlpianus in. l. 1. in principio. de separa. fieri enim potest; vt Seius quidem soluendo fuerit, potueritque satisfacere

creditoribus suis vel ita semel: & si non in assem, in aliquid tamen satisfacere. Scæuola in. l. vltima. in principio. de donati. quæsitum est, vtrum in assem Sticho actio detur. idem Scæuola in. l. post emancipationem. §. 1. de lega. 3. an cum dodrantem hæreditatis restitueret, ortos in assem vendicare Seia deberet. Macer in. l. sciendum. paragra. 1. qui satisdare cogantur. possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel ciuitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte.

Reliquari etiam, quod nostris est, remanere etiam num quempiam debitorem & in ære alieno, hoc est, cum quis non in assem satisfecit creditori, sed partis adhuc debitor est. nec est ad redditionem rationum verbum hoc coangustandum coarctandumve. ductum est autem a reliquis voce in iure nostro sané quàm frequente. sunt autem reliqua, residua, quæ ex maiore summa etiam num debentur. de residuis autem etiam titulum habemus ad legem Iuliam peculatus, & de sacrilegiis & residuis. quorũ etiam meminit Vlpianus. in. l. 2. illo titulo. Martianus in. l. 4. §. lege Iulia. est autem vox a residendo dicta, vt ibi quoque apparet. de quibus etiam residuis meminit Labeo in. l. cum eo. eodem titulo. a reliquari autem & reliquatio dicitur huiusmodi debitum, & reliquator huiusmodi debitor. animaduerti autem hoc verbum interdum poni absolute, vt apud Vlpianum in. l. rescripto. de mune. & honorib. sed eos demum debitores rerum publicarum accipere debemus, qui ex administratione reipublicæ reliquantur. interdum cum apposito, & vt dicitur, transitiue. idque non vno modo. nam interdum casum habet appositum accusandi. vt apud Scæuolam. in. l. Seiæ. §. 1. de fundo instru. & reliquatus est amplam summam. & apud eundem in. l. Sticho. in pricipio. de statu. liber. & apud Paulum in. l. Lucius Titius. in principio. de admi. tuto. & apud Vlpianum in. l. si quis rationes de liberatione legata. quomodo & Paulus reliquatorũ passiue dixit in. l. Offidius. de legat. 3. legatarius proferebat manum reliquatorum tam suo, quám colonorum nomine. interdũ autem cum casu auferendi. vt apud eundem Scæuolam in. l. dominus. de pecu. lega. Stichus summas, quibus reliquatus erat, tam ex calendario, qàm ex vicariis, seu variis causis reddidit.

Quid illa nõne tota nostra sunt? repetita dies, & prolata dies, cũ prolata dies repetitæ opponitur? est autẽ repetita dies, dies retro & vetustius

vetustius ementita: quam cum ante data solemus vulgo appellare. cum quod hodie, verbi gratia, gestum est, quasi ante sit gestum in præteritum adscribitur. prolata autem in hoc argumento dies dicitur, cum citerior quæ est, longius in futurum ementitur: cum scilicet, quod ante gestum est, post gestũ intelligi volumus. vtriusq; vocis exemplum suppeditabit tibi. c. 59. vbi egimus de. l. repetita. de fide instrumentor. & de. l. si a debitore. ad legem Corneliam. de falsis.

Representare quoque nostrorum est verbum, vnde & alij sumpserunt authores. est autem nostris frequentissimũ pro eo, quod est, de eo, quod laxiorem diem habebat, quasi iam venerit, & præsens sit, ita iudicare. vox non apud nostros solum iurisconsultos, apud quos est sané quàm frequens, sed apud alios etiam egregios scriptores sæpius vsurpata. Vlpianus in. l. cum ij. paragra. eam transactionem. de transactio. eam transactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat. idem in. l. mulier quæ duobus. in principio ad Trebellian; decreuisse igitur diuum Marcum refert fideicommissum eis repræsentandum. Cicero libro. 5. epistolarum. certe nos, quod est dies allatura, id cõsilio anteferre debemus, nec expectare temporis medicinam, quam representare ratione possimus. idem eodem in opere, libro. 16. dies promissorum adest, quę etiam representabo si adueneris, hoc est, quanquam dies promissorum prope est, si tamen adueneris, quasi iam venerit, promissa exoluam. nec alia ratione, quanuis subobscurius, existimo accipiendum illud Vlpiani in. l. quærebatur ad legem falcid. idque quasi solum in bonis fuerit, repræsentetur. loquitur enim de centũ quinquaginta, quæ, quia venditor soluendo non erat, exigi non poterant. vnde apte dixit repræsentetur, quasi quanquam nondum venerint. de eis, tanquam venerint, iudicemus in ea, de qua ibi agit Vlpianus, ineunda computatione. qua ex acceptione Columellæ ex libro. 11. cap. 1. locum declaro: sic autem scribit. itaq; curabit villicus, vt iusta reddantur. istaq; non ægre consequentur, si semper se repræsentauerit. non enim meo iudicio simpliciter significat, si se exhibuerit. sed hoc, si cum minus expectaretur, hoc est, non crederetur tam cito superuenturus, se representauerit. vt hoc modo etiam cum abfuerit, serui operæque iusta reddant. videtur paulò diuersius, quod scribit Vlpianus in. l. 1.

Columellę locus ex libro. 11. cap. 1 declaratur.

§. non autem. si quis testa. liber esse iussus fuerit, culpa dolo proxima dolum representat. sed & ibi hanc habet acceptionem licet obscuriorem. culpa dolo proxima, dolum representat. hoc est, facit, vt dolum, qui nondum venerit, venisse intelligamus. vulgus hoc verbo variè abutitur. interdum pro proponere, seu in consultationem ponere, interdum ad actorem comœdiarum & id genus alios refert. interdũ pro eo accipit, qui dignitatem tuetur, vt cũ dicit, Titius magistratum egregie representat, pro eo quod est magistratus tuetur dignitatem. cum nihil minus hoc verbum significet, quàm vulgò credatur.

Huiusmodi etiam est verbum committere in nonnullis eius acceptionibus. vt cum dicimus stipulationem committi, pœnã committi, significãtes casum venisse, quo stipulatio effectum sortitur, quo pœna peti potest. cuius acceptionis passim occurrunt exempla. & cum dicimus, vel simpliciter rem committi, vel fisco, rei vel publicæ, aut in publicum committi, pro eo, quod est, ei perire, cuius erat, & fisco reive publicæ quæri. cuius itẽ acceptionis crebra exempla reperies. ex qua acceptione lex commissoria dicitur, cuius meminit Iulius Paulus in. l. Æmilius Largianus. de minori. & extat in pandectis titulus de lege commissoria. est autem duplex lex commissoria. altera in venditionibus, de qua agit Iulius Paulus in dicta. l. Æmilius Largianus, & dictus titulus, nempe, cum res ita vænit, vt nisi intra certum diem pretium sit exolutum, res sit inempta. nam & ita explicat Vlpianus in. l. si fundus illo titulo. altera in pignoribus, nempe cum ea lege pignora dantur, vt nisi intra certum diem luantur, pereant domino, creditori quærantur. de qua Cicero libro. 13. epistolarum. præterea Philotes Alabandensis hypothecas Cluuio dedit. hæ cõmissæ sunt. hoc est. periit Philoti facultas earum luendarum creditore inuito. ex quo Ciceronis loco & illud apparet legem commissoriam in pignoribus quoque eo tempore non fuisse improbatam. imo & iurisconsultorum licuit tempore, donec Constantinus imperator eam rescidit in lege vltima. C. de pactis pignorum, & de lege commissoria in pignoribus rescindenda. quod iure optimo Innocentius tertius pontifex maximus comprobauit in capite significante. de pignorib. ex ea item acceptione commisso tollere dixit Scæuola in lege vltima, §. primo. locati. & commisso vẽdicare Martianus in. l. interdum.

§. si

gl. si propter. de publica. legem autem commissoriam pactum intellige. ne quis putet legislatoris cuiuspiam esse legem: quia & hæc acceptio, de qua modo agimus, in priorem illam recidit, de qua initio diximus. lex enim, hoc est, pactum seu conuentio committitur, hoc est, venit casus, quo pactum illud vires habeat & effectum. vnde cum is casus venit, legem commissam appellauit idem Vlpianus in l. si fundus. §. eleganter. de lege commisso. nec aliunde, opinor, est, quod sæpe etiam legimus, edictũ committere seu committi. Vlpianus in l. 3. §. si quis ex liberis. de bo. poss. con. tab. plane si alius cõmittat edictum, & ipse ad cõtra tabulas bonorum possessionem admittetur. idem in l. si post mortem. parag. te de bonor. possess. contra tabul. commisso per alios edicto magis est, vt bonorum possessionem accipere possit. & §. liberi. liberi qui contra tabulas habere non possunt, nec partẽ faciũt, si per alios committatur edictum. & §. sequente. exhæredati liberi, quemadmodum edictum non committunt. &c. est enim committere edictum, seu edictum committi, edictum aperire, seu aperiri, vt exponit Accursius in dicto §. si quis ex liberis. nimirum in eum statum rem deducere, vt ex eo edicto agi posit, sic dictũ quomodo stipulatio condicionalis committi dicitur, cum conditio extitit, & incipit ex ea agi posse. vt rectissime Accursius idem ibi interpretatus est.

Illud autem solo contineri pro his rebus, quæ solo cohærent, cuiusmodi sunt arbusta, sata, & id genus alia in hanc classem reiicere fuissem fortassis oblitus, nisi me Seneca admonuisset libro secundo naturalium quæstionum, capite 1. ita scribens, tertia illa pars de agris, terris, arbustis, satis quærit: &, vt iurisconsultorum verbis vtar, de omnibus, quæ solo continentur.

Iacêre autem hæreditatem, cum nondum aut adita est aut repudiata, nostrum quoque est. Vlpianus in l. is cui. §. cessatum. vt in possess. lega. certe si iacuerit hæreditas aliquo tempore, hoc tempus de medio detrahendum est. translatione, quantum apparet, a rebus humi iacentibus sumpta, quas nemo adhuc sustulit. sic & bona iacere dixit Papinianus in l. 1. de bono. poss. furio. infan. muto, surdo, & cæco competente.

Et illa etiã, miscere seu immiscere se hæreditati, & abstinere se hęreditate, vt proprie suorũ hæredũ sit, adire & repudiare extraneorum

rum. vt in. l. & si sine. §. restitutus. de mino. quanquam alicubi latius accipiantur aditio & repudiatio, vt etiam de suis dicantur hæredibus.

Illud rursus circunduci edictum, de quo Vlpianus in. l. & post edictum. de iudiciis. circunduci cognitionem, vt apud eundem Vlpianũ id. l. diui fratres. §. recte. de libe. causa. circunduci acta apud Iulium Paulum in. l. acta. de re iudic. nostrorum est, pro eo, quod est, pro non impetrato edicto, pro non cœpta cognitione, pro non scriptis actis haberi. existimo autem non a circunducendo pro delendo dictum, quod putabat Accursius in dicta. l. & post edictum. motus ex eo, quod verbum inducere nostris ac aliis item scriptoribus nonnunquam delere est, sed ducta metaphora a circunductione alicuius figuræ orbiculatæ, quæ nullo modo fieri potest, vt non ad initium redeatur. nam hoc proprie iis in locis verbum illud significat, rem ad exordium ac initium deduci, vt si tractanda sit, de integro tractetur.

Nec aliorum est illud, quo res dicitur relinqui a Titio, nõ quam Titius relinquit, sed quam testator a Titio hærede relinquit Seio præstandam. innumera sunt exempla. sufficit interim vnum ex Papiniano in. l. vnum ex familia. in principio. de legatis. 2. vnum ex familia propter fideicommissum a se relictũ, cum moreretur, hæres eligere debet. alterum Modestini in. l. legatorum petitio. §. 1. eodẽ titulo. qui plures hæredes instituit testamẽto, a quibusdam nominatim reliquit legata. sicut eodem modo legari a Titio, non quod Titius legat, sed quod alius legat a Titio præstandũ. vt apud Paulum in. l. siue a certis. de duob. reis. siue a certis personis hæredum nominatim legatum esset, siue ab omnibus excepto aliquo. cuius item rei multa sunt exempla.

Illud quoque non aliorum est, quòd virilis pars æqualem partem significat. nam hoc docet Vlpianus in. l. virilis. de lega. præst. a nostris & alij sumpsere. vnde & Titius Liuius libro. 6. in persona Marci Manlij Capitolini ita scribit, cum interim, si quis vere æstimare velit, a Marco Furio recuperari patria ex obsidione hostium non potuerit, nisi a se prius capitolium atq; ars seruata esset, & ille inter aurum accipiendum & spem pacis solutis animis, Gallos aggressus sit, ipse armatos capientesq; depulerit. illius gloriæ pars virilis apud omnes milites sit, qui simul vicerunt, suæ victoriæ,

neminem

neminem omnium mortalium socium esse. dicitur autē virilis non a viribus, repugnat enim syllabæ quantitas, sed a viro. quanquam & ad alia transferatur. vnde & Seneca naturalium quæstionum libro quinto, capite septimo ita ait. in vniuersum de ventis diximus: nunc viritim incipiamus illos excutere. vnde fit, vt pro virili cum dicitur, meo quidem iudicio (tametsi videam omnes aliter existimare) non tam pro viribus sit, quàm pro viro, hoc est, pro æquali cum quouis cæterorum parte: vulgò dicimus, faciam prò vno.

Quid illud pactum conuentum, cuius & apud Iulium Paulum in l. si tibi. §. vltimo. de pactis. & alibi fit mentio, aut plurali numero pacta conuenta, vt apud Vlpianum in l. iuris gentium. §. prætor ait. eodem titulo, cuia sunt? ac ne erres, conuentum non est adiectiuum pacti, sed vtraque est dictio per se, proximæ tamen & velut germanæ significationis, atque ideo sæpe coniunguntur: & de hoc pacto conuento est (meo quidem iudicio) locus ille Iuuenalis intelligendus ex satyra sexta. conuentum tamē & pactum & sponsalia nostra tempestate paras. non de hominum cœtu ac multitudine, vtcunque ibi dicat Britannicus.

Iam illa inuecta illata, ruta cæsa, quę apud nostros iurisconsultos sæpe legas, quemadmodum illud pactum conuētum seu pacta conuenta, ita quidem sunt diuersa, vt proximę tamen & velut germanę sint significationis, & nostrorum sint propria, sicut & illa sarta tecta.

Illud item respōdere creditoribus, vt debitorum sit proprium, qui creditoribus facere satis tenentur, sicut contra creditorum est appellare debitores, cum eos de debito admonent.

Decidere quoque nostrorum est, velut transigere, & rem, vt sic dicam, componere. vt & ad creditorem etiam nedum ad debitorē referatur. de creditore dixit Vlpianus in l. apud Celsum. §. quod si is. de doli excep. quód si is, cui pecunia debebatur, cum debitore decidit. &c. de debitore Iulius Paulus in l. eius qui. de rei vendi. transegisse enim cum eo & decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit. nec alio sensu accipiendum est id verbum apud Africanum in lege, si is seruus. §. idem dicendum. & paragra. quod vero de furtis. dum dicit damnum decidere, tametsi vtroque loco Accursius exponat emendare.

Sicut & cedere diem de debito, quod in diem debetur, nec peti cum effectu poteſt, quia nō vēnit: & venire diem, cum iam dies vēnit, & peti cum effectu poteſt. vt in. l. cedere diem. quæ eſt Vlpiani. de verbo. ſignifi.

Et illa, quæ in euictionis materia dicimus, author, authoritas. eſt autem authoritas actio pro euictione. ſic enim Venuleius in. l. vltima. de euicti. amitti authoritatem, id eſt, actionem pro euictione placet. Cicero li. 3. epiſtolarum. quæ tandem in eius venditionibus authoritas eſſe potuit? nec aliter accipio vocē authorē apud Modeſtinum in. l. Herennius. §. 1. de euicti. & quæſtione mota fiſci nomine authorem laudauerat. vt non ſimpliciter intelligatur laudatus, ſeu nominatus venditor, ſed is venditor, qui euictionis nomine teneretur, ac ſe obligaſſet. & apud Vlpianū in. l. illud. eodem titulo.

Illud etiam, quod abuti dicimus, de iis rebus, quæ vſu abſumuntur, vt eſculenta ſunt & poculēta: cuius rei multa ſunt exempla; & noſtrorum eſſe indicat Cicero in topicis.

Ac illa etiam excipere actiones, de eo, qui conuenitur. vt apud Caium in. l. non ſolum. de noxa. ſicut recipere actiones, pro eo, quod eſt, reconueniri. Paulus in. l. qui non cogitur de iudi. & Calliſtratus in. l. interdum. in fine. eodem titulo. nec eſt abſimile, quo ſæpius noſtri vtuntur, referre iuſiurandum pro eo, quod eſt, cum tu mihi iuſiurandum detuleris, hoc eſt, dixeris te velle meo ſtare iureiurando, me tibi referre, hoc eſt, me velle ſtare tuo.

Nec illud minus purgare moram. non enim eo modo dicimus purgare moram, quo dicimus purgare culpam, ſed pro eo, quod eſt, cum in mora fueris, rem eò deducere, vt iam in mora non ſis, nec præcedens mora tibi poſsit imputari.

Ac illud etiam, quo vocare dicitur teſtator, qui fideicommiſſum familiæ putà aut aliis relinquit. ſic Scæuola in. l. Lucius Titius. §. Lutius Titius, reſpondi perſpicuam eſſe teſtatoris voluntatem omnes ad viriles partes vocantis.

Et, vt euerriculum ſemel trahamus, ne diutius nobis in alieno piſcari deprehenſis in publicum retia committantur, noſtra & illa ſunt, iudicio ſiſtere, res creditæ, condicere, noxæ dedere, noxa ſoluere, ſtipulari, ſicut & illa, dos receptitia: de qua Caius in. l. mortis cauſa. §. ſed & dos. de dona. cau. mor. furtum conceptum, furtum oblatum, reus debendi, pro eo, qui debet, reus credendi, pro eo, qui

credidit

credidit:vnde &.correus,quem nescio,qua de causa in pronũciando producant. adiectus, qui ille est. quem vel stipulator, vel promissor stipulationi aut promissioni adiiciunt, & quasi in societatem vocant. institutoria, exercitoria, tributoria actio, actio rerum amotarum,lex commissoria, libelli dimissorij, caducum, in causa caduci,pro non scripto,traiecta pecunia.

Ea quoque, huius pecuniæ liberabitur, quod dixit Vlpianus in l.ædiles. §.etiam certæ pecuniæ.de ædil.edi. interpellari traiectitiæ.de traiecti.pecu.teneri minoris vsuræ. quod dixit Papinianus in.l.nihil.eodem titulo.satisdare certæ pecuniæ. quod dixit Vlpianus in.l.item.§.1.quibus mod.pign.vel hypo.solui. satisfacere totius dotis.quod dixit Iabolenus in.l.cui vlusfructus.de vsufru. lega.siue nihil subaudias,siue subaudias nomine. cuiusmodi & illud est,quod dixit Callistratus in.l. capitalium. §. qui ob inimicitias. de pœnis. vt,qui iactura affectus est,damni disceptet.

Sicut & illa agere seu experiri iniuriarum, damni infecti, aquæ pluuiæ,rerum amotarum,& similia,in quibus verbum actione sub auditur. nam illud excusare se partis bonorum,quod dixit Martianus in.l.etiam si partis.de excu.tuto.pro eo, quod est excusauit se administratione partis bonorum,durius videtur.

Ad tertiam classem,in quam reiecimus, quæ vel græcanice,vel alioqui licentiose nostri iurisconsulti dixerunt, ea pertinent, quæ sequuntur.

Facultas petere, pro petendi Vlpianus in.l. Aristo.de acqui.hæred. & Papinianus in.l.cum filius.§.variis.de lega.2.facultas præstare.idem Vlpianus in.l.sed si vnius.§.cum seruus.de iniu. necessitas adire pro adeundi, Martianus in. l. si cui pure. §. vltimo.ad Trebell. & ibidem etiã,necessitas implere pro implendi. & itidem necessitas implere in.l.si separatim. de condi.& demonst. potestas tradere pro tradendi.Modestinus.in.l.circuncidere.ad legem Cornel.de sicar. potestas dimittere pro dimittendi. Vlpianus in. l.si quis vxori.§.si fugitiuum.de furtis. licẽtia litigare idem Vlpianus in.l.1.de libe.causa.

Quid illud,nonne græcanicum est,quòd gerundiis casum a parte dederunt anteriore? Vlpianus in.l.si vsusfructus mihi legatus sit ff. vsufructuarius, quemad.caue. quòd si fideicommissarij causa vsusfructus mihi relictus est, nec est spes vlla ad me reuertẽdi vsus

fructus, id est, vt ad me vsusfructus reuertatur. quomodo idem Vlpianus in. l. si pupillus, in principio. de priui. creditor. dixit, diminutio ex bonis fieri debet vescendi pupilli gratia, hoc est, vt pupillus vescatur. & idem Vlpianus in l. 1. de seruitu. rusticor. prædior. iter est ius eundi ambulandi hominis. nam Iulium Capitolinum haud bonum latinitatis authorem nihil moror, qui in duorum Galienorum vita, ita scribit, & causæ Macrinum imperandi cum filiis hæ fuerunt. Gellius etiam, nisi etiam Varronis sunt verba. lib. 3 cap. 10. cuius memini. c. 27. gerũdio genitiui genitiuũ præposuit.

Nec est absimile, si cũ Accursio exponas, quod scripsit Pomponius in. l. solutionẽ de solu. solutionẽ vel iudicium pro nobis accipiendo & inuiti & ignorãtes liberari possumus. subaudit enim Accursius accipiendo, scilicet alius. & eum quidem sensum contextus exposcit, rectũ tamen erat alio pro nobis accipiẽte vel solutionem faciente & inuiti & ignorantes liberari possumus. nunc sensus quidem apertissimus est, verba nõ cohærent. quo de loco quartæ classis initio, quæ sit animi mei coniectura, lectori proponã. interim tantũ dicam, quod scribit idẽ Vlpianus in. l. Mutianæ. in fi. de cõd. & dem. eo quód nõ est, quem possit de dote cõuenire ipse adeũdo hæreditatẽ, & quod etiã Martianus scribit in. l. si is cui. §. 1. de pig. cũ in vsuras fructus percipiat, aut locẽdo aut ipse percipiẽdo, nõ esse similia, cũ vtrobiq; vox ipse suũ habeat verbũ, quó referatur.

Et videri poterant ea tametsi licentiosa Varronis authoritate defendi, quẽ de re rustica lib. 3. vltimis prope verbis ita inuenio scribentem. nos occurrimus & gratulati in capitolium prosequimur. ille inde eundo domum suam, nos nostram. nisi quòd apud Varronem hæc aut his similia verba subaudienda sunt, diuertimus, aut digressi sumus, de medio sumpta reticentia, vt post longam confabulationem verbis vtamur eclipticis.

Quid illud, quod legimus apud Vlpianum in. l. 1. ad calcem. de peri. & commo. rei vendi. & tradi. faciendum est, quod veteres putauerunt, per corbes venditorem mensuram facere & effundere, nonne græcanicum est, & licentiosum? cum dicendum fuerit per corbes a venditore mensura facienda, & effundendum. quo vitio peccauit idem Vlpianus aut Pomponius, quem ipse citat in lege Marcellus, paragra. item Pomponius scribit ad senatus consultum Trebellianum. sic enim legimus. item Pomponius scribit,

si deductis legatis restituere quis hæreditatem cogatur, quæsitum esse, vtrum solida legata præstãda sint, & quartã ex solo fideicommisso detrahere. cum dicendum fuerit, & quarta ex solo fideicommisso detrahenda. Quo etiam vitio ne Plautum quidem liberum fuisse animaduerto. apud quem in Pseudolo cum Calliodorus dixisset, verberauisti patrem atque matrem, subiicit Ballio, atque occidi potius, quàm cibum perhibere. cum fuerit dicendum, potius quam cibum perhiberem. nisi aut sic scriptum fuit, aut poeta de industria ballionis tribuit personæ, vt solœcissaret. Columellam magis mirari subit, si modo (quod ipse non credo) liber vacat mendo, qui de re rustica libro. 3. cap. 4. vt hodie certe legimus, ita scribit: quoniam in eo consistit, melius an segnius terrę mandauerit pater familias pecuniam, quàm in otio tractare. Quis enim non intelligat elegantissimum scriptorem non sic scripsisse, sed quod scribendum fuerit, tractarit. nam quòd idem Plautus in milite dixit: at nemo solus satis sapit. nam ego multos sæpe vidi regionem fugere consilij, prius quàm repertam habere, quod item Terentius in Hecyra in Lachetis dixit persona, cum Pãphilus dixisset: nam de vxore incertus sum, quid sim facturus, quid vis facere, nisi reducere? recta sunt & præcedentia sequentibus respõdent, nec quicquam habent cum iis, quæ diximus, commune.

Illud etiam nõne ad græcorũ imitationẽ dictum est, quod legimus apud Caium in. l. si ita legatũ. in principio. de leg. 1. siquidem decem tantum inueniantur in hæreditate, inutile est legatum. si vero ampliores præter eos, quos Titius elegit, in cæteris valet legatum, sed non in ampliores quàm decem, qui legati sunt. quod si minus, inter tantos, quanti inueniantur. tantos & quantos græcanice dixit. nam græci non ad quantitatem tantum τοσοῦτοι referũnt, sed etiam ad numerum, hoc est, non solum pro tantis accipiunt, sed etiam pro tot.

An, non & illud apertissime licentiosum est, quod scribit Africanus in. l. cum quæreretur. §. lana. de lega. 3. nam cum vina diffudisset habiturus vsui ipse vel hæres eius. nullum enim rectus ille vel hęres eius verbum habet. vina enim testator diffuderat, vt aut iis ipse, aut eo mortuo eius hæres vteretur: hæres non diffuderat. Quomodo ergo hãc orationem a solœcismo defendes? existimo, cum hæc Africanus dictaret, in animo eum habuisse, ita scribere,

vt haberet vsui ipse, vel hæres eius: deinde, siue quòd breuius esset, siue quòd putaret elegantius, pro eo, quod est, vt haberet, dictauisse seu scripsisse habiturus, & ea verba vel hæres eius oblitum fuisse mutare. non est prorsus alienum, quod apud Ciceronem legimus Philippica decima. equitatus, qui in Syriam ducebatur bipartito, alter eum, a quo ducebatur, reliquit in Thessalia, seseq; ad Brutum contulit, alterũ in Macedonia Gnæus Domitius adolescẽs summa virtute & cõstantia ab legato Syriaco abduxit. quo in loco schemate Attico positũ esse nominatiuũ pro genitiuo annotauit Budæus in commentariis linguæ græcæ. vbi tamẽ pro equitatus legit exercitus, & pro ducebatur, ducebantur, numero multitudinis, vt vox siue exercitus, siue equitatus numeri sit pluralis. nã alioqui, id est, si habeamus ducebatur, non video, quid faciat Atticum schema in eo Ciceronis loco. id autem schema Atticum de medio vulgi sermone, vt multa alia, sumptum videtur. certe schemate Attico indubitatius vsus est Terentius in Hecyra. nam nos omnes, quibus alicunde obiectus est labor, omne, quod est interea tempus, prius quám id rescitum est, lucro est.

At illud quale est, quod dixit Vlpianus in l. apud Trebatium, paragra, vltimo, de aqua pluuia arcen? neque fructuarius neq; cum eo aquæ pluuiæ arcendæ agi potest. mancam profectò orationem dimisisse, dum consulit breuitati, videri poterat, nisi quod & fructuario & contra fructuarium recte repetitur verbum potest. adhuc tamen deerit verbum agere.

Nam illud Martiani in lege prima, paragr. diuus. ad legem Corneliam. de sicar. & ex re constituendum hoc. nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit; indubitate occidendi animo id eum admisisse: Hebræorum magis videtur, a quibus Martianus hoc potuit mutuari. cuius ætate multa eorum turba Romæ erat. quanquam & apud Plautum in Truculento scæna vltima ita lego, abstine hoc mulier manum, nisi te mea manu in machera & hunc vis mori.

Ad quartam autem classem, cuius diximus esse futura, quæ aut noue, aut parum vsitate iurisconsulti nostri dixissent, referri aut debent, aut possunt, quæ sequuntur, vt tamen & eorum aliqua alij possint classi annumerari.

Huiusmodi est, quod ex Põponio in l. solutionẽ. de sol. proxima

classe diximus, solutionem vel iudicium pro nobis accipiendo & inuiti & ignorantes liberari possumus. quem locum non de nihilo tantulo interuallò retractamus, sed quòd sit nobis ad ea, quæ illic diximus, aliquid addendum. nimirum, non noue tantum, aut σολοικῶς potius dictum solutionem vel iudicium pro nobis accipiendo & inuiti & ignorantes liberare possumus, vt accipiendo intelligatur alio pro nobis accipiente: sed illud etiam, ferri nullo modo posse, quod dicitur, solutionem accipiendo pro eo, quod est, solutionem faciendo. ferreas esse oportet aures, nihilque habere cartilaginis, quas nõ exasperet intra pauca verba & solœcismus admissus & non modo improprius sensus, sed etiam contrarius. nisi contrarium non est solutionem facere, & solutionem accipere. quibus nihil placet, nisi quod semel degustarunt, pro non scriptis esse volo, quæ dicam. lectorem tamen curiosiorem non sustineo non admonere, mecum dispiciat, num locus hic Pomponij vnus sit eorum, quę in hoc pãdectarum opere legũtur, fœde tractata, vel corrũptissimus. num que ita Pomponius scripserit. solutione: vel iudicio pro nobis accipiendo & inuiti & ignorantes liberari possumus. hoc sensu, solutione pro nobis facta, vt in eo verbo sit hypostigme, & quædam velut suspensio: & iudicio pro nobis accipiendo, hoc est, si iudicium pro nobis ab alio accipiatur, & inuiti & ignorantes liberari possumus. hoc modo & solœcismus nullus est, nec verborum sensus contrarius. librarij inscitia hæc fuit: cum ita scriptum offendisset, solutione: vel iudicio pro nobis accipiendo & inuiti & ignorantes liberari possumus, pro sua sapientia iudicium putauit esse legẽdum, quasi accipiendo actiuum esset gerundium, a quo vox iudicium regeretur. mox, quod non congrueret emendatio, si auferendi casu legeremus solutione, solutionem fecit, aut m litera addita, aut eius literæ vicario apice. ita res & in solœcismum exiit, & in absurdum prorsus atque absonum.

locus Põponij ex l. solutione. de soluti. excutitur.

5 Quid illud Modestini ex l. periculum. si certũ peta. quod etiam retuli classe prima, nõne in solœcismi vitium incurrit? periculum nominum ad eum pertinet, cuius culpa deterius factum est. præcessit enim nominum numero multitudinis, & subiicitur singulari, cuius culpa deterius factum est. ad periculum enim nullo modo potest referri. rectum autem erat, cuius culpa deteriora facta sunt. vsque adeo, vt etiam, si subaudias nomen, hoc scilicet modo, cuius

culpa nomen deterius factum est, haud plene solœcismum possis vitare.

Quale etiam illud est, quod eadem prima classe retulimus ex Pomponio in.l. & si sine.paragr. quæsitum.de mino. quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius vænierit. & c. cum ratio recti sermonis eorum postularet.

Cui etiam vitio & illud Vlpiani, quanquam in specie contraria finitimum videtur ex.l. plerũque. de iure doti. eueniet enim si æstimata sit, & mulier eam attriuerit, vt nihilominus maritus earum æstimationem præstet. cum enim præcesserit singulari numero vestem, rectum erat, vt eius subiiceretur, non earum. id quod fuit in causa, vt quidam pro earum legant eius. arbitror tamen, si solœcismi huius reus fieret Vlpianus, futurum fuisse, vt nominis, sic vocant, collectiui naturam esset excusaturus, eoque nomine se defensurus, quod eiusmodi nomina sub singulari etiam numero plures etiam res significant. ita, vt culpæ non sit expers, quæsitus color eam faciet leuiorem. sic autem sumi eam vocem docet.l.1. &.l. de tapetis. &.l. Labeo. de supe. lega. nec ex sola. denique cum dixit vestem collectiue sumpsisse, cum autem subiecit earum, ad plures vestes, quas sub illa velut collectione incluserat, se retulisse.

Illud etiam, quod legimus in.l. in naue Saupheli.ff. locati. cuius responsi aliam prorsus ad rem in secunda classe meminimus, quo modo excuses? & ideo se improbare actionem oneris auersi. pronomen enim se, quẽ referat, in contextu nõ habet. nisi quod probabile est, qui ex iurisconsultorum respõsis digesta composuere, aut parum adhæc animum aduertisse, aut verius, vt harum obseruatio num capite. 67. diximus, personas mutasse: & cum in principio illius responsi Alphenus de se in prima loquatur persona, eorum responsorum concinnatores nũc de Alpheno ipso loqui. hoc sensu: & ideo ipse Alphenus ait se improbare actionem oneris auersi. nec est simile, quod scribit Plinius iunior libro. 9. epistolarum ad Quadratum. occiso Domitiano statui mecum ac deliberaui, esse magnam pulchramque materiam insectandi nocentes, miseros vindicandi, se proferendi. quod enim dixit esse magnam pulchramque materiam, non sibi soli magnam pulchramque esse dixit, sed in genere omnibus, ac proinde illi, quicunq; eam vellet arripere. & ad hunc talem est pronomen illud referendum.

An

An non & illud nouum est, quod dixit Modestinus in. l. circuncidere. ad legem Cornel. de sica. post legem Petroniam & senatusconsulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio seruos tradere? pro eo quod est ad depugnandum cum bestiis.

Nec est absimile illud Papiniani ex. l. rem alienam. de pign. act. nec vtique sufficit ad competendam vtilem pignoratitiam actionem eundem esse dominum, qui etiam pecuniam deberet, pro eo quod est, vt competat pignoratitia vtilis actio.

Ac ne illud quidem Vlpiani ex. l. 1. §. magistrum. de exerci. acti. quanquam ex delicto cuiusuis eorum, qui nauis nauigandæ causa in naue sunt, detur actio in exercitorem. nisi forte quis putet transitiue dictum fuisse nauis nauigandæ: quod tamen verum esse non potest. nec enim homines nauem nauigant, sed in naue homines. quanquam & hoc ipsum nouum esset.

His & illud simile est, quod etiam titulum habemus de vsufructu accrescendo, pro eo quod est, de vsufructu, qui accrescit.

Quid illud Vlpiani in. l. vti, frui. in principio. si vsusfruct. peta. cum inuito negat ius esse vtendi fruendi fructuario, vel ius sibi esse prohibendi, an videtur tibi cohærere? vox enim, vel, non repetit verbum negat. alioqui sensus existeret contrarius, nimirum hic, vel negat ius sibi esse prohibendi: sed perinde secunda periodus accipienda est, ac si dixisset, vel ait ius sibi esse prohibendi. simili modo locutus est & Seneca libro de beneficiis quarto. ergo nihil agis ingratissime mortalium, qui te negas Deo debere, sed naturę. non enim repetitur, sed negas te debere naturę, sed subauditur verbum ais, aut dicis. hoc modo, sed ais, dicis, fateris te debere naturæ, & quod locupletius est testimonium Cicero in oratione pro Cluentio: nego rem esse vllam in quenquam illorum obiectam, quę Fidiculano obiecta non sit: neque aliquid fuisse in Fidiculani causa, quod idem non esset in cæterorum. vox enim neque non repetit verbum nego, quod ex natura ac vi coniunctionis videbatur repetendum, sensu alioqui contrario exituro. sed idem est, ac si dixisset: & aio aut assero nihil fuisse in Fidiculani causa, quod idem non esset & in cæterorum. vt vna tantum his in locis in secundis periodis, quas iurisconsulti clausulas appellare solent, intelligatur esse negatio.

Nec

Nec est multum dissimile illud Vlpiani eiusdem in.l.3. in principio. de vi, & vi arma. sufficit enim non in lucro versari eum hæredem, non etiam damnum facere, vbi in secunda periodo non repetitur verbum sufficit, sed aliud est intelligendum: puta nō etiam oportet aut debet damnum facere. similiter Africanus in. l. ex asse. ad Trebellia. sufficit autem ius tuum tibi integrum conseruari, non autem meliorē conditionem tuam fieri. subaudiendum enim est, oportet, aut necesse est.

Porrò illud in persona eorum, vt ad singularem numerum sequatur pluralis, quod est nostris non infrequens, vt apud Papinianum in. l. pupillum. de fideiuss. Vlpianum in.l. 2. §. penultimo. de admi. tuto. & in.l.1.§. si autem. ad Trebellia. & in.l. plane. §. si con iunctim. de lega.1. & aliis etiam locis, aliorum quoque scriptorum exemplo defenditur. Seneca libro de beneficiis. 4. quid ampliusin horum personam possum, quám velle? Quintilianus libro. 1.c.14 esse tamē flexum quendam, quo distinguatur ab iis, in quibus poetæ perso na sua vtuntur. eoque magis mirum est, quod etiam in per sonis legimus. vt apud Iulium Paulum in.l. qui vltimo. de pœnis. & apud Modestinum in.l. constitutiones. de appella. & apud eundem Paulum in personis mercatorum in.l. nam quod liquide.§.1. de penu. lega. quòd feré, inquit Sabinus, euenit in personis mercatorum.

Iam illud, quod de persona dixi, me admonuit, vt locum subiicerem Pauli eiusdem ex.l. cum domini. ff. locati. a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt. vbi, ne se torqueat Accursius, pronomen ij subaudiendum est, hoc modo a publicis personis ij, quarum interest, audiendi sunt. salua & ratione recti sermonis & constructione. nec est intelligendnm, vt relatiuum quorum perso nas referat. nam præterquám quòd solœcismus esset, ad publicas personas pertinet, vt audiant: non tamen publicarum personarum id interest, sed eorum, quos negotium tangit.

Nec illud omisero, iurisconsultos, dum vitant vocem tutricem, fœminas quoque tutores appellasse. sic enim Næratius in.l. vltima de tute. Hermogenianus in.l. penult. de legi. tuto. nam quod curatricem legimus in.l. scire oportet. de tuto. & cura. datis ab his ver ba Modestini non sunt, sed eius, qui Modestini græcum respōsum in latinū vertit. quó magis displicet marginalis annotatio in. l. 2.

§. vltimo

§. vlti. ad senatusconf. Velleia. nam cum in cōtextu Vlpianus mulierem defensorem dixisset, additio marginalis admonet alias legi, defenstrix. quæ profecto vox ibi commentitia est, & ab eo inuenta, qui putauit Vlpianum recte locutum nō fuisse. quanquam non ignoro Plautum in Mostellaria persuastrices dixisse.

Illud autem Iulij Pauli in. l. magistratus. de admi. rer. ad ciuita. pertin. plane nouum est, dum ait. magistratus reipublicæ non dolum solummodo, sed & latam negligentiam, hoc amplius etiam diligentiam debent. ea scilicet parte, qua dicitur deberi dolum reipublicæ, deberi negligentiam. rectum enim erat magistratum debere reipublicæ bonam fidem, debere diligētiam. sicut Seneca libro de beneficiis. 7. capite. 19. dixit, non tutelam illi, sed fidem debeo. at debere dolum, debere latam culpam, aut negligentiam, pro eo, quod est, de dolo lata culpa, & negligentia teneri, nouum profecto est. vnde fit, vt eo in Pauli loco verbum debet ad diligentiam proprie quidem, ad dolum autem & latam culpam & negligentiam & improprie & noue referatur. vnde & illud sequitur Accursij glossema, quod apponitur ad latam negligentiam, nullo modo ad id verbum apponi debuisse, cum enim Paulus dicit latam negligētiam, quomodo Accursius exponeret scilicet leuem culpam, sed ad verbum diligentiam. tunc enim cōgruit, quod dicat Accursius culpam scilicet leuē. est etiam id glossema corruptum: dum enim legimus aliás culpam scilicet leuem, proculdubio pro aliás, id est est legendum. exponit enim verbum diligentiam, vt diximus.

Haud multum est diuersum, aut verius est persimile, quod scribit Vlpianus in. l. 1. in principio. de tute. & rati. distra. item de iis, quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio præstando dolū & culpam, & qualem in suis rebus diligentiā. verbū enim prestare, quod vt ex Budæo dixi. c. 20. est rei euentū in se suscipere, & culpā luere, ad illa verba dolum ac culpam recte ac proprie, ad verbum autem diligentiam ea quidem acceptione improprie refertur. potest & Vlpianus hoc modo excusari, vt ad ea verba dolum & culpam vox præstando in ea quidem significatione accipiatur: ad vocem autem diligentiam pro eo, quod est, adhibendo. nam & hoc significat verbum præstare.

Nouū etiam & illud Alpheni videatur in. l. paterfamilias. de hære. insti. qui eorum non ita fecerit, omnes exhæredes sunto quan-

quam ea verba testatoris verba sunt, non iurisconsulti.

Iam plura, quæ subiungam loca, si quidem mendo vacarent, non noue tantum aut parum vsitate iurisconsultos locutos fuisse, sed plane solœcissasse, euidenter docet, in quibus tamen verius est librarij fuisse vitium. adeo manifestarij sunt solœcismi.

Vlpiani contextus sic habet in. l. qui autem. §. sciendum. quæ in frau. cred. sciendum est Iulianum scribere, eoq; iure nos vti, vt qui debitã pecuniam accepit, antequàm bona debitoris possideamus, quánuis sciens soluendo non esse recipiat, nõ timere hoc edictum. sibi enim vigilauit. cõiunctio enim vt vacat, nec vllo aut fungitur, aut fungi potest ministerio. quod si sic scripsisset Vlpianus, quis eũ a solœcismo defenderet? vt necesse sit dicere, aut solœcissasse eũ, aut vacare vocem vt, aut pro ea voce eum reponendum.

Ad eundem modum apud eundem legimus in. l. metum autem §. ex post facto. de eo quod metus causa gestum erit, & scio prætorẽ me assidente interlocutum esse, vt siue actione vellet aduersus Campanos experiri, esse positam. &c. eadem enim vox vt aut solœcismum eo in loco faciat necesse est, aut vacet a librario addita.

Ad eundem item modũ apud Iulium Paulum legimus in. l. qui in carcerem. eodem titulo. qui in carcerem quẽ detrusit, vt aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. vox enim qui alteram orationem postulabat, in qua subaudiatur is. id autem pronomen nullum habebit verbum, nisi longa demum circuitione sic subaudias, quicquid ab eo, qui in carcerem quem detrusit, ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Ad eundem modum, vt ad vocem vt redeamus, legimus apud Venuleium in. l. quæsitum est. §. illud tamẽ. de preca. & magis est, vt si ille nõ reuocet, posse interdicere, quasi ab illo precario habeas non a me. aut enim possis legendum est, aut fatendum eam coniunctionem vacare, aut agnoscendus solœcismus.

Ad eundem modũ apud Papinianum in. l. ita stipulatus. §. itaq;. de verbo. obli. sic legimus. itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione cœperit, veluti si Pamphilum nõ dederis, tantum dare spondes? sed si ita concepta sit stipulatio Pamphilum dare spõdes, & si non dederis, tantũ dare spondes? vbi enim legimus, sed si ita, vox si omnino vacat a librario perperã inducta,

qui

qui periodorum offensus longitudine, & non perinde ad sensum animum aduertens, eas intercidit, cum vno sint spiritu ducendæ, nec hactenus quiescat oratio: quanquam hoc loco hæsisse librarium minus miror, qui vel non oscitantem lectorem fallere potuit.

Multa sunt præterea in pandectis loca, in quibus aut verba vel mutatione deprauata sunt, vel contra, atque in superioribus diximus, exemplis, desunt. quæ qui emendauerit, is non modo vituperandus non est, quód receptam mutet lectionem, verum etiam de obseruatione commẽdandus. adde, quòd interdum euidentior est emendatio, quàm vt ferre possit hæsitantem.

Huiusmodi est illud Vlpiani in.l.si vero.§.prætor ait. de iis qui deic. vel effude. accipere debemus positum habeat, siue in habitationibus, vel cœnaculis, siue etiam in horreis, vel cuiusuis alterius ædificiis. qui locus sic videtur legendus. siue etiam in quibusuis alteris ædificiis. huc enim & sensus vocat, nec valde verba recusant. aut certe in quibusuis alterius ædificiis. quãquam video receptam lectionem posse sustineri, nisi præcedentia indicarent ea quoq; de quibus dixerat, ædificia aliena esse.

Illud etiam Pauli in.l. qui commeatus. de re mili. paragra.1. arma alienasse graue crimen est: & ea culpa desertioni exæquatur, vtique si tota alienauerit. sed si & partẽ eorum, nihil quidem interest. Quis enim non videat negationem deesse, & nonnihil esse legendum? cum sequatur, nàm si tibiale vel humerale alienauit, castigari verberibus debet: si vero loricam, scutum, galeam, desertori similis est. quę verba aperte euincũt, interesse etiam cum tota non alienauit, sed partem, tibiale sit, aut humerale, an lorica, scutum, galea, gladius.

Nam apud Martianum in lege si creditor. de distractio. pigno. verbis illis, nisi minor annis viginti quinque debitor sit, aut pupillus, quis neget aut secundam periodum, esse superuacaneam, aut vtramque locum inter se commutasse: rectum enim fuit, nisi aut pupillus debitor sit, aut minor annis vigintiquinque.

Apud Iulianum etiam in.l.si seruus. de vsucapio. pro emptore. nanq; res ei abest pro muliere, & genere quodammodo venditio inter seruum & dominum contracta est, profecto vox illa modo, adiectitia est. & cum librarius reperisset, & genere quodam, nec

animum aduerteret, modo addidit: aut ex margine, vbi quispiam vocem illam genere exposuerat, dicendo, id est, modo, in contextum transtulit.

Apud Vlpianum autem in. l. stipulatio ista habere licere. §. sicut de verb. oblig. non vtique vox integra, litera tamē addita est. dum legimus, scilicet si rem ipsius habere non licuerit. ipsis enim legendū ex eo, quod sequitur, apparet, cæterū si alij habere nō licuit. &c.

Apud eundem itidem non dubium mihi est, quin litera addita sit in lege. 1. paragr. ripa. de flumi. quemadmodum, si alueo mutato aliás cæpit currere, & aliâ legendum, vt sit loci aduerbium, non temporis.

Poterat & apud Paulum in lege damni infecti stipulatio. §. competit. de dam. infe. videri vox aliqua deesse. dum legimus, sed nihil in hac causa proficit stipulatio, in quod post traditionem acciderit. deest enim vox id, aut illud, nisi simili compendio & alios authores vsos videremus. Seneca certe de tranquillitate vitæ sic scribit, assuescamus ergo cœnare posse sine populo, & seruis paucioribus seruiri, & vestes parare, in quod inuentæ sunt, habitare contractius. in quod dixit pro in id, in quod. sic etiā video in præpositione præter subaudiri interdum pronomen non scribi. Cicero ad Atticum libro. 5 epistola. 3. ad quas literas velis tibi rescribi nescio. nullas enim adhuc accepi, præter quæ mihi binæ semel in Trebulano redditæ sunt. pro præter eas, quæ.

Sed hæc iam velut saltuatim persequi desinam, vt quæ in hoc argumento sunt reliqua, in ordinem reddam alphabeticum.

Abundare quantitatem pro excedere & egredi quantitatē, transitiue dixit Martianus in. l. si fundum. manda. ita vt non abundet mandati quantitatem. pro eo, quod est, non excedat, non egrediatur. haud multūm absimiliter legimus apud Tranquillum in Vitello. capite. 13. famosissima super cæteras fuit cœna ei data aduentitia a fratre, in qua duo millia lectissimorum pisciū, septem auium apposita traduntur. hanc exuberauit ipse dedicatione patinæ. &c. exuberauit dixit pro exuperauit, nisi fortasse sic ipse scripsit, facili ob harum literarum b & p tantum non similem sonū lapsu ei præsertim, qui altero dictante scribat.

Acceptare, pro sæpius accipere, & accipere solere, dixi verbo datare, & verbo expensare.

Alio officio præesse, pro alij officio. Vlpianus in. l. cogi. §. si pater. ad Trebell. & filiusfamilias is fuit, qui munus militiæ sustinebat, aliove cui officio præerat. nec sine Ciceronis exemplo, qui libro de diuinatione. 2. ita etiam declinauit, vt in casu gignendi aliæ diceret. sed si eadem hora aliæ pecudis iecur nitidum & plenum est, aliæ tumidum & exile, quid est, quod declarari possit habitu extorum? sic nulli vsus pro nullius vsus, dixit Plinius lib. 27. ca. pen. & nonnulli vsus pro nonnullius vsus li. 31. c. 8.

Aliubi, aduerbium loci in quo, pro alió, aduerbio loci in quem. dixit Marcellus in. l. si quis in insulam. de cadaue. puni. nec licet eum inde transferri aliubi, & sepelire inconsulto principe.

Annum facere, pro annum agere. Vlpianus in. l. seruus. §. seruus. de statu libe. is seruus fugerat, & annum in fuga fecerat.

Assessorium, dixit Vlpianus in. l. lex Cornelia. §. hac lege. de iniuriis. sed Sabinus in assessorio etiam prætores exemplum legis secutos ait: quem locum Accursius exponit, id est, se asside nte. quam sane expositionem verba non admittunt. videtur autem assessoriũ vel liber fuisse quispiam, quem de assessoris officio Sabinus inscripserit: vel locus, in quo a iurisconsultis prætoribus assidebatur, ea forma dictum, qua auditorium pro loco, in quo causæ audiebantur. si priore modo accipias, verba in assessorio ad verbum ait sunt referenda: si posteriore, ab illis verbis secutos esse reguntur.

Cæterum aduersatiuam esse nemo ignorat. at ego eam vocem apud iurisconsultos aliam interdum habere significationem animaduerto, non aduersantem simpliciter, sed vt idem sit, quod alióqui, seu, si aliud dixeris & plerunque vt (quod & de voce aut dixi capite. 36. ante calcem) rem deducat ad absurdum, aut quod absurdum sapiat quodammodo. sic certe sumpsit Vlpianus in. l. quis sit fugitiuus. §. cæterum etiam, de ædili. edi. & in. l. quod seruus. depositi. & in. l. licet. §. 1. de iure dotium. & in. l. apud Celsum. in fine. de doli excepti. & in. l. a diuo pio. §. sed si emptor. de re iudi. & Iulius Paulus in. l. si mancipia. in principio. de fundo instrum. quibus omnibus in locis Accursius quoque ita exponit. sic etiam accipiendum esse in. l. 2. de fide instru. quæ eiusdem est Pauli, docui. c. 56. sic accepit idem Paulus in. l. si patre. §. 1. in fine de pactis dota. Vlpianus in. l. si sponsus. §. concessa donatio. de dona. inter vir. & vxo. & in. l. sed & si is. §. penultimo. de carbo. edi. & in. l. 3.

§.hoc autem interdictum.de libe.exhi. nam apud eundem Vlpianum in.l. damni infecti stipulatio pertinet, in fine de damno infe. vt & aduersari, & hoc etiam modo accipi potest, ita non bene Accursius exposuit pro certe. sicut nec in. l. de pupillo. §. meminisse. de oper.noui nunciatio.vbi in eum,quem dixi modum, vox ea sumenda est.

Atque hæc huius voculæ significatio fecit, vt in Pomponij responsum,quod est in.l. & si fine. paragra.quæsitum de mino.otiosius inquirerem.tametsi & de eo aliquid dixerim capite.56.sunt autem eius verba hæc.

Pomponij respõsum ex.l. & si fine. paragra. quæsitũ de min. explicatur.

Quæsitum est ex eo, quòd in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius væniérit, & existat, qui plus liceatur, an in integrum restituendus sit? & cotidie prætores eos restituunt, vt rursum admittatur licitatio. idem faciunt in his rebus, quæ seruari eis debent. quod circunspecte erit faciendum. cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium, ne si bona fide distrahantur.

Quis autem ex huius vocis cæterum ignoratione non existimet, huius loci hunc esse sensum, neminem debere res pupillares emere, etiam cum bona fide, & seruatis, quæ seruari debent, distrahuntur, propterea quòd minores aduersus eas vẽditiones possunt restitui? at ego hoc ne per somniũ quidem Pomponio in mentẽ venisse affirmo. sed, cum dixisset, cotidie eos ob lucrum prætores restituere (cuius rei duo ponit exempla, vnum, cum existit, qui rem venditam pluris liceatur: alterum, cum rem minoris nõ fuisse venditam expediebat) subdit Pomponius, circunspecte id esse faciendum, hoc est, non passim, & nullo delectu. vt scilicet, non ob quoduis lucrum, vt in priore exemplo, aut si non admodum minoris referebat rem non fuisse venditam, vt in posteriore, eos restituant: sed cum aut lucrum maiusculum fuerit, aut non vulgariter, seu leuiter referebat minoris, rem eius non fuisse venditam. putà (sit enim interim hoc exemplum) si seruus fuit venditus, qui rationes domini tractarat, licet iusto pretio fuerit venditus. tunc recte sequitur, cæterum, hoc est, alioqui, id est, si contra fiat, nemo accedat, hoc est, nemo accedet, aut accederet, (est enim tempus pro tempore) aut futurum est, vt nemo accedat ad emendas res minorum, etiam cum bona fide distrahantur.

itaque

itaque ea verba, nemo accedat, verba sunt Pomponij non vtique emptores ab emptione rerum minoris deterrentis, aut dehortantis, sed prætores ipsos ac iudices instruentis, ne eam restitutionem passim & indistincte concedant, nec quoduis aut lucrum, aut commodum minoris. nec vero, vt hoc quoque addamus, necesse est, vt id Pomponij responsum in illo priore exemplo ad res minorum ad hastam, aut sub pacto in diem addictionis venditas (quod Accursius & doctores voluere) restringamus. sed quomodocunq; res minoris sit vendita, locum habet, si existat, qui pluris liceatur, dummodo illud plus tale sit, vt eius debeat haberi ratio. nam & tunc restituetur minor contra venditionem. quæ omnia ad ea sunt addenda, quæ diximus dicto capite. 59. in principio. ad supradicta facit & illud Iulij Pauli ex l. si mulier tanquam. ad Vellej. alioquin nemo cum fœminis contraheret. quo ex loco locus ille Pomponij optime declaratur.

Illud itidem admonebo: Pomponium, dum sensum spectat, in verbis fuisse negligentiorem. cum enim dixisset, quæsitum est ex eo, quòd in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, subiicit, si res eius vænierit numero singulari, cum verba postularent eorum. quod & in prima classe, & hac eadem annotauimus. porrò sensum illorum verborum, cæterum nemo accedat. &c. eum esse quem dixi, satis docent Iulius Paulus in. l. quod si minor. paragra. semper. illo titulo, & idem Iulius Paulus in lege cum plures. paragraph. primo. de administratio, tutor. & Iustinianus in. l. sancimus. in principio. C. ad Trebell. quas leges & Accursius allegat in dicto. §. quæsitum est.

Cautionalis. vnde cautionales stipulationes, dixit Vlpianus in. l. 1. de prætor. stipulation. sicut & conuentionales. Pomponius in. lege. 5. de verbor. obligation. sicut & conditionales creditores Vlpianus in. l. conditionales. de verbor. obligationib. quod iurisconsultis frequens est, apud cultiores non temere reperias has voces.

Certiorare, pro certiorem facere, tam multis locis noster vsus est Vlpianus, vt videri possit latinitate id verbum donare voluisse, si hoc in ipso situm fuisset. nec obtinuit tamen. semper enim habitum est verbum notæ deterioris. cæterorum autem iurisconsultorum vnus tantum & alter, quantum ego

memini,eo sunt vsi verbo, nec ij amplius quàm semel. Marcellus scilicet in.l. vltima.quis ordo in bonorum possessione seruetur. & Modestinus in.l.quæro. de actio. emptio. Vlpiano,iisque causam præstitit Iulianus his antiquior.qui in.l. æquissimum. §. proinde. de vsufructu meliorare dixerat. vterque nostros animauit interpretes,vt eodem exemplo deteriorare dicerent, nec satis commemini,an & peiorare.

Clausula pro periodo,ambitu,circuitu,comprehensione,continuatione, seu circunscriptione (nam omnia hæc nomina periodo dat Cicero. vt est author Quintilianus libro nono, capite vltimo)adeo sæpe nostri iurisconsulti vtuntur, vt iam apud nos vera eius vocis significatio propemodum effugerit. est enim proprie clausula, non periodus ambitusve, aut plurium periodorum comprehensio,sed rei extremum. quales in manibus aut pedibus sunt vngues. Plinius libro. 11. capite. 45. vngues clausulæ neruorum summæ existimantur. Seneca epistola ad Lucilum. 67. non potest dici hoc nō esse par maximis bonum,quod beatæ vitæ clausulam imposuit. & epistola. 78. vltimis verbis. quomodo fabula, sic vita,non quàm diu,sed quàm bene acta sit,refert: nihil ad rem pertinet,quo loco desinas, quocunque voles, desine. tantum bonam clausulam impone. Cicero Philippica. 13. veniamus aliquando ad clausulam. & in oratione pro Marco Cœlio; mimi ergo est etiam est exitus non fabulæ. in quo, cum clausula non inuenitur,fugit aliquis e manibus,deinde scabella concrepant, aulæum tollitur.

Coercitio integrum pro coertione. & Modestinus vsus in. l. 1. de termino moto. & Papinianus in.l. 2. de crimi. stellio. imo vero toties hac voce iurisconsulti vsi sunt, vt quibus in locis in contextu legimus coerctionem; marginalis additio moneat aliàs haberi coercitionem.

Coloriam vestem dixit Iulius Paulus in.l. pediculis,paragra. penultimo. de aur. & argen. lega. quæ suum habet colorem, nempe natiuum. versicoloriam,quæ tincta est; & colorem mutauit, quomodo etiam versicoloria dixit Vlpianus in.l. sicut lana. paragra. si pro inde. de lega. 3. cum versicoloria proprie non ea sint, quæ tincta sunt, & colorem mutauerunt, sed quæ varij sunt coloris. vt annotauit Valla libro. 6. elegantiarum. cuiusmodi dici possunt maculo

culosa illa iumenta & natiuis interspersa notis eoq; insignia, quæ a versicoloribus vestiũ assumentis Hispani remendada, externi pias appellant, pretij feré exquisitioris.

Commendat in malam partem dixit Vlpianus in. l. si creditores in principio. de priuileg. creditor. siquidem tutores non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus vel callida conuersatio suspectum commendet: hæredem vero solæ facultates. sicut male notus mihi certe apud eundem Vlpianum in. l. item apud. paragr. prætor ait. de iniu. is dicitur, qui ob malum aliquod, aut facinus, aut flagitium notus est. sic enim ait, etenim multum interest, qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator, an vero vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis. & quid si compeditus, vel male notus, vel notæ extremæ? cuiusmodi Herostratus fuit, qui Dianæ Ephesiæ templum in hoc tantum incendit, vt qui aliàs ignotus erat, male omnibus innotesceret, & nemine prodente ipse se tanti facinoris clamitando authorem est professus, vt & diuus Hieronymus aduersus Eluidium scribit de perpetua virginitate Beatæ Mariæ. fuit autem id tẽplum vnum ex septẽ orbis miraculis. quorũ, si extarent (quod enim & tempus & bella non absumant?) augeret proculdubio numerum templum illud, quod religionis ergô Philippus secundus rex noster in Toletana diæcesi, haud procul Madrito, a primis cœptum erigi fundamentis tantum non, cum hæc scribimus, consummauit, Diuo Laurentio & Hieronymiano ordini dicatum: nunc ob sui magnificentiam, aut primum erit, aut fortassis solum.

Copiam instrumentorum dare, quomodo vulgò sumimus, dixit Vlpianus in. l. vlti. de bo. auth. iudi. poss.

Conceditur hæres, pro hæredi conceditur. Papinianus in. l. non amplius. paragr. vltimo. de legatis. 1. in iis tamen rebus dare partem conceditur, quæ sine damno diuidi possunt: sicut Paulus eodem titulo. l. si pluribus. nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus esset, vtrunque eorum insolidum accipere voluisse, pro eo, quod est, nisi manifestissimum esset, ipsum testatorem &c.

Concordatum matrimonium, pro concors, bene concordatum matrimonium dixit idem Papinianus in. l. miles. paragr. licet. ad legem Iul. de adulte.

Conditionalis vox nostris iurisconsultis sane est frequens, ad

Datare, pro eo, quod est, sæpius dare, aut dare solere. nostri non vtuntur. tametsi eo verbo & Plinius vsus est libro. 25. capite quinto. & Plautus in Mosellaria. tu solus credo fœnore argentum datas. eo nimirum sensu, quem dixi. vtuntur tamen verbo acceptare, pro eo, quod est sæpius accipere, aut accipere solere. sic vsuras acceptauerunt dixit Papinianus in. l. tale pactum. paragra. post diuisionem. de pactis. & idem Papinianus in. l. Seio in fine. de annu. lega. Paulus in lege, qui nominibus. paragra. primo. de administrat. tutor. Arcadius in. l. muneribus. paragra. si autem. de munerib. & honorib. & eadem figura Scæuola expensare dixit, vt suo dicam loco.

Dare sententiam, pro eo, quod erat ferre sententiam. Vlpianus in. l. si prolusorio. paragrap. quoties. de appellationib. & in. l. circa de probationib. & in. l. quidam. de re iudic. & Marcellus in. l. sæpe. eodē titulo. idē Marcellus in. l. si pars. de inof. test. Modestinus in. l. duo. de re iudi. Callistratus in. l. cū prolatis. eodem titulo. nec his tantum locis sic dixere iurisconsulti.

Decet tantæ maiestati, pro tantam maiestatem, Paulus in. l. ex imperfecto. de legatis. 3. sicut partem sibi contingentem Marcellus, vt suo loco diximus. sic Terentius in Adelphis. hæc primum vt fiant, deos quæso, vt vobis decet. sicut in Adelphis, imo Hercle ita nobis decet.

Decessit non soluendo Scæuola in. l. Titium & Mæuium. §. matre. de admi. tut. & decessit soluendo Marcellus in. l. 2. qui & a quibus. ad liberta. procla. non licet. & moritur non soluendo Africanus in. l. cum is. §. 1. qui & a quibus.

Defunctorie Vlpianus in. l. 2. §. non solum. ad Tertylli. non solum autem, quæ non petiit, coercetur, sed & quæ defunctorie petiit. est autem defunctorie petere, aut aliud quidpiam agere, leui, quod aiunt, brachio, & suspensa manu petere aut agere. Hispani dicimus, por cumplimiento, hoc est, vt petere magis aut agere videamur, quám quód admodum curemus impetratum. eadem voce vsus est Papinianus in. l. propter. paragr. vltimo. ad Syllania. tametsi aliàs ibi legitur perfunctorie. qua voce perfunctorie vsus est in eundem sensum Scæuola in lege, qui libertatis causa, paragraph. sed & si quis. de euictionib. Vlpianus in lege qui aliter. paragrapho primo, quod vi aut clam. & Augustinus etiá ad Valerium, cuius

Datare, pro eo, quod est, sæpius dare, aut dare solere. nostri non vtuntur. tametsi eo verbo & Plinius vsus est libro. 25. capite quinto. & Plautus in Mosellaria. tu solus credo fœnore argentum datas. eo nimirum sensu, quem dixi. vtuntur tamen verbo acceptare, pro eo, quod est sæpius accipere, aut accipere solere. sic vsuras acceptauerunt dixit Papinianus in. l. tale pactum. paragra. post diuisionem. de pactis. & idem Papinianus in. l. Seio in fine. de annu. lega. Paulus in lege, qui nominibus. paragra. primo. de administrat. tutor. Arcadius in. l. muneribus. paragra. si autem. de munerib. & honorib. & eadem figura Scæuola expensare dixit, vt suo dicam loco.

Dare sententiam, pro eo, quod erat ferre sententiam. Vlpianus in. l. si prolusorio. paragrap. quoties. de appellationib. & in. l. circa de probationib. & in. l. quidam. de re iudic. & Marcellus in. l. sæpe. eodẽ titulo. idẽ Marcellus in. l. si pars. de inof. test. Modestinus in. l. duo. de re iudi. Callistratus in. l. cũ prolatis. eodem titulo. nec his tantum locis sic dixere iurisconsulti.

Decet tantæ maiestati, pro tantam maiestatem, Paulus in. l. ex imperfecto. de legatis. 3. sicut partem sibi contingentem Marcellus, vt suo loco diximus. sic Terentius in Adelphis. hæc primum vt fiant, deos quæso, vt vobis decet, sicut in Adelphis, imo Hercle ita nobis decet.

Decessit non soluendo Scæuola in. l. Titium & Mæuium. §. matre. de admi. tut. & decessit soluendo Marcellus in. l. 2. qui & a quibus. ad liberta. procla. non licet. & moritur non soluendo Africanus in. l. cum is. §. 1. qui & a quibus.

Defunctorie Vlpianus in. l. 2. §. non solum. ad Tertylli. non solum autem, quæ non petiit, coercetur, sed & quæ defunctorie petiit. est autem defunctorie petere, aut aliud quidpiam agere, leui, quod aiunt, brachio, & suspensa manu petere aut agere. Hispani dicimus, por cumplimiento, hoc est, vt petere magis aut agere videamur, quàm quód admodum curemus impetratum. eadem voce vsus est Papinianus in. l. propter. paragr. vltimo. ad Syllania. tametsi aliàs ibi legitur perfunctorie. qua voce perfunctorie vsus est in eundem sensum Scæuola in lege, qui libertatis causa, paragraph. sed & si quis. de euictionib. Vlpianus in lege qui aliter. paragrapho primo, quod vi aut clam. & Augustinus etiã ad Valerium,

cuius

cuius habetur verba in.c. ante omnia. 40. distinctione. eodem sensu translatitie dixit Vlpianus in.l.1. de iure patr. & Papinianus in.l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ad Trebell.

Defendere necem, non pro eo, quod est, iure factam dicere, sed pro eo, quod est, vlcisci eum, qui intulit, & iure persequi. Iulianus in.l. si seruus plurium. paragra. si quis ante quæstionem. de lega.1. Papinianus in.l. eum qui. paragra. bonis, de his, quib. vt indig. Vlpianus in.l. Marcellus. paragr. vltimo. ad Trebell. & in. l. qui cum natu maior. paragr. si patris. de bonis liberto. Marcellus. in.l. hi tamen omnes. de accusa. in principio. Hermogenianus in. l. ei qui. de his quib. vt indignis. & Paulus in. l. portiones. eodem titulo. alioqui defendit necē, qui iure factam dicit. & defendit delictum, qui negat id delictum esse, vt apud Horatium in arte poetica, si defendere delictū, quàm vertere mallet.

De plano, pro eo, quod est, succincte, summarie, non ea causæ cognitione adhibita, quæ aliàs aut solet aut debet adhiberi, dixit Vlpianus in.l.3.§. causæ. de bono. poss. quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorū possessio alibi, quàm pro tribunali dari potest.

Depretiata, pro eo, quod est, pretio imminuta dixit Iulius Paulus in.l. proinde. ad legem Aquiliam. sed & ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata sunt.

Dimittere creditorem nostris iurisconsultis, aliis etiam cultioribus scriptoribus, est creditori exoluere, & ei satisfacere, nos denique ab eo liberare. sic Papinianus dixit in. l. idem seruandum. de legat.2. & in. l. debitrix. in fine. de separa. Scæuola in.l. pater filium. paragra.1. de legat.3, Vlpianus in.l. cum vero. paragr. cum quidam. de fideicommiss. liberta. qua de re etiam dicam verbo liberare. at dimittere debitorem, pro eo, quod est, acceptum ferre debitori, eum liberare, & ei gratiam debiti facere, noué dixit Vlpianus in.l. ambitiosa. de decre. ab ordi. faci. ambitiosa decreta rescindi debent, siue aliquem debitorem dimiserint, siue largiti sint. nec minus noue eodem sensu amittere debitorem Venuleius. in.l. si rem aliquam. de noua.

Diuiduitatē, pro diuisione dixit Caius in.l. si is qui quadringenta. §. vlti. ad legem falci. hæc itaque legata, quæ diuiduitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent.

Durari

Durari non caueri pro eo, quod est, moram fieri in cauendo. Vlpianus in. l. dies. §. si forte. de damno infect. si forte duretur non caueri, vt possidere liceat.

Epistolam facere, pro epistolam scribere ac mittere. dixit Paulus in. l. pater ex prouincia. de manumissis vindicta. sicut literas facere, pro eodem Scæuola in. l. quidam. de consti. pecu. & in. l. creditor. §. vlti. mandati. nec tam mirum, cum Plautus in Curculione etiam facere testes dixerit. nihil apud me quidem, ne facias testeis, neq; equidem debeo. apud quē tamē facere literas in Asinaria aliter vsurpatur, dū ait. ne vlla sit cera, vbi facere possit literas.

Erga, pro circa, erga parietem affixas tabulas dixit Pomponius in. l. penult. de verb. signifi.

Escale argentum, pro escario, quo scilicet escæ ministrantur, seu apponuntur, dixit Paulus in. l. cum quidam. de aur. & arg. lega.

Exceptor, vox equidem est perquam elegans, pro eo, qui notis excipit, quæ alius aut dicit, aut dictat, sed quam semel tantum in pādectis reperias, nimirum apud Vlpianum in. l. sed addes. §. cum quidam locati. cum quidam exceptor operas suas locasset. vt male ibi eum locum Accursius exposuerit. hic autem exceptor a nostris, aliis etiā cultioribus scriptoribus notarius dicitur. vt a Modestino in. l. Thais ancilla. §. Seia. de fideicomm. liber. a Paulo in. l. Lucius. de mili. testa. de quibus etiam notis meminit idem Paulus in. l. sed cum patrono. in fine. de bono. poss. nec ibi solum harū notarum fit mentio. de quibus etiam Seneca epistola. 14. quid verborum notas, quibus quanuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus sequitur? eæ autē notæ per otiū postea perscribebātur. vt & indicat Paulus in. d. l. Lucius. ita vt ex literis syllabæ, ex syllabis dictiones conficerentur. vt & hinc appareat imperite a nostris interpretibus notarios dici, qui tabularij deberent appellari.

Exequi mortē, non pro eo quod est, ad alterius iussum aliquem occidere (nam id videntur ea verba significare) sed pro eo, quod est, accusationem seu iudicium de alicuius morte exequi. Paulus in. l. diuus. ad Sylla. Papinianus in. l. 1. & . 2. in principio & fine. de accu. & Vlpianus in. l. qui iudicio. eodem titulo.

Exigo te, pro a te. Iulius Paulus in. l. si socer. §. Lucius. solu. matri. Vlpianus in. l. si quis in testamento. de libera. lega. Scæuola in l. Aurelius. §. filius. eodem titulo.

Exignius

Exiguius quinque syllabarum, hoc est gradu comparatiuo. Vlpianus in.l.penultima.paragr.1.de vaca.mune. & in.l.nummis.de lega.3.& in.l.1.paragr.eodem tecto.ad Syllanian.& in.l. si ita sit scriptum.de legat.1.& in.l.1.paragra.proinde.de flumi. & Iulius Paulus in.l.ea tamen adiectio.de lega.3.

Expensare, ea forma, qua acceptare diximus, & datare, dixit Scæuola in.l.Thais ancilla.paragra.libertatem.de fideicommiss. liberta. isque nummos redactos expensauit eisdem tutoribus. nimirum pro eo, quod est, diuersis temporibus & per partes expendit. vt male ibi Accursius exponat, id est, designauit. quasi dicat Accursius Cupitum obtulisse quidē eos nummos tutoribus, tutores tamen non accepisse. quod falsum omnino est. sed propterea ea solutio Cupito seruo non profuit, quòd eam, ante quam Martianus testatoris filius decimum sextum annum expleßet, fecerat, contra atque testator iußerat. sic enim, meo quidem iudicio, is locus intelligendus est. hoc etiam circa eum. §. addam glossam ibi verbo egerunt, corrupte legi, dum dicitur per capitulum. sed facilis emendatio, legendum enim est, per Cupitum.

Facere iter, notius est, quám vt hic debeat explicari, quo sensu Labeo accepit in.l.cum plures.para. vehiculum. locati. illud item quod Valla libro.5.annotauit, aliud esse iter facere, nimirum iter ingredi: aliud viam facere, nimirum, vbi via non erat, viam aperire. Celsus tamen in.l. si iter legatum. de seruitutib. iter facere pro viam facere videtur dixisse. si iter legatum sit, quo nisi opere facto iri non posſit, licere fodiendo, substruendo, iter facere Proculus ait. existimo autem iurisconsultum cõsulto id fecisse, quoniam in eo argumento seruitutum longe alia sit seruitus itineris, alia seruitus viæ. & ideo vocem viam vitauisse.

Factor, pro eo, qui fecit, admisitve. Marcellus in.l.solent. de custod.& exhib.reo. solent etiam præsides prouinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos, vbi factores agere dicuntur, & desyderare, vt cum persecutoribus ad se remittantur. Arrianus in.l.omne delictum. de re milita. §. vltimo. qui præpositum suum non protexit, cum poſset, in pari causa factori habendus est, quod autē Accursius in dicta.l.solent, cū persecutoribus exponit, id est, cum fidis custodibus, aliena profecto expositio est. sensus enim eius loci & est, & esse debet, factores vnà cum his, qui eos

l. solēt. de cust. & exhi. reo. declaratur.

fuerant

fuerant persecuti, ad præsides, qui scripserunt, remittendos. non quod persecutores remittantur, sed factores: vt verba cum persecutoribus comitatum dicant itineris, non remissionis. qua voce & Cato de re rustica non semel vsus est.

Fornicarios, dixit Paulus in. l. cū quidā. §. fiscus. de vsu. institores, qui tabernas a fisco conducunt. vt eleganter ibi explicat Budæus.

Formale pretium, dixit Vlpianus in. l. in lege falcidia hoc esse seruādum, ad legem falcidiam. corpora si qua sint in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium. nec quicquam eorum formali pretio æstimandum esse sciendum est. formale pretium, quantum mihi quidem videtur, dixit, quod ab iis, ad quos ea res pertinet, hærede putá aut legatariis ex affectione formatur. nec enim quanti aut hi aut ille æstimet ex ea, quam dixi, affectione, sed quanti nunc, cum de detractione falcidiæ agitur, inspiciendum est. nec aliud, imo idem vult Iulius Paulus in. l. pretia rerum, quæ mox sequitur, dum ait pretia rerum non ex affectu singulorum, sed communiter finguntur. cuius responsum non otiose Vlpianico continuatur, sed vt ex eo Vlpiani cum alioqui obscurum declaretur. finguntur autem ibi legendum esse, nō funguntur, diximus capite. 20. ex ea, quam ibi reddidimus, ratione. nunc & illud addimus, verbum illud fingūtur ad id, quod dicitur, non ex affectu singulorum, proprie: improprie autē ad verbū communiter referri. cuiusmodi haud absimile annotaui hac ipsa classe, versiculo haud multum. iam sicut formale pretium Vlpianus, ita Tranquillus in Domitiano. c. 13. formalem epistolam dixit his verbis. pari arrogātia cum procuratorum suorum nomine formalem dictaret epistolam, sic cœpit, dominus & Deus noster, sic fieri iubet. eam nempe epistolam, vnde cæteræ, quando ad varias aut regiones, aut vrbes, oppidave aut personas sunt mittendæ, ad verbum exscribuntur. more regibus nostris solemni.

Fortuitu, pro casū dixit Callistratus in. l. 2. de termino moto. Paulus in. l. sed si sic. de lega. 3. §. 1. sed authorem habent Ciceronem Philippica. 10. quod verbum tibi nō excidit, vt sæpe fit, fortuitu. sic & Vlpianus in. l. si inter. §. 1. de pignor.

Furiat, quartæ coniugationis, a furiendo dixit Vlpianus in. l. si nepos de ritu nupti. cum a furo ratio postulet furat.

Idoneiorem dixit Vlpianus in. l. cum qui. §. vlt. de in diē addicti.

Imminutum cultiores simplicis significatione appellant, quod minutum est. quomodo etiã Vlpianus accepit. in l. generaliter. §. proinde. de fideicom. liberta. & Scæuola in. l. maritum. paragra. 1. ad legem falcidiam. at Iulianus in. l. vxore. in fine. de diuortiis. & Paulus in. l. si patronum in principio. de bon. libertorum. pro non minuto dixere, vt nomen sit, non participium. Sic inuocatus dicitur & qui vocatus est, & qui non est vocatus. Terentius in Eunucho. hoc si efficio postulo, vt mihi tua domus te præsente absente pateat, inuocato vt sit locus semper.

In continenti aditæ hæreditatis, pro eo, quod est, statim ab adita hæreditate Vlpianus in. l. si creditores. de priui. credito.

Incolorate, hoc est, nullo colore & causa allegata. Vlpianus in l. minor autem. paragr. 1. de mino.

Inconueniẽs dixit Caius in. l. 1. de orig. iur. & Pomponius in. l. 2. paragr. deinde cum esset. eodem titulo. sed & Fabius li. 1. c. 9. soloecismum definiẽs ita ait. est enim soloecismus in oratione incomprehensionis vnius sequentium, ac priorum inter se inconueniens positio. Pomponius etiam in. l. interdum. de ope. liber.

Indeuotionem, satis noue Vlpianus in. l. 1. de penu legata, indeuotione hæredis coercenda. quis enim cultiorum vel eius simplex in hac accepit significatione?

Infauorabilem sententiam dixit Celsus in. l. de his. de colla. bono. sicut infauorabiliter Vlpianus in. l. 2. §. si ad tempus. de decu.

Indifficilis, si aliquibus credimus, pro valde difficilis dixit Scæuola in. l. Gallus. paragra. ille casus. de lib. & posthum. quod friuolum sané est, cum vera lectio sit, in difficili, vt duæ sint dictiones. nam & eadem forma vsus est Triphoninus in. l. in confirmãdo. de confirmando tutore, dicens, in facili est. Seneca quoq; libro de clementia capite. 6. at cum vltro in facili est, is omissa ea certam laudem mansuetudinis consequitur. Liuius item libro. 3. & compulsos in cauas valles, cum exitus haud in facili esset, circunueniunt. idem eodem libro, adeo moderatio tuendæ libertatis, dum æquari se velle simulando ita se quisque extollit, vt deprimat alium, in difficili est. sic in difficili, vt duæ itẽ sint dictiones, apud Vlpianum quoque legendum est. in. l. suus quoque. paragra. puto. de hæredi. instituend. non autem indifficilis. qua ratione non ij magis mihi placent, qui præpositionem, in, eo in Scæuolæ loco, aut etiam in

eo

eo Vlpiani præpositionem augere intendereque eam vocem existimant corruptam lectionem tuendo, quàm aut Porphyrio, aut Acron, qui in commentariis ad Horatium in Epodon libro irresectum vnguem valde, & sæpius, & ad periculum vsq; resectum sunt interpretati. Horatij locus sic habet: sic irresectum sæua dente liuido Canidia rodēs pollicem quid dixit? aut quid tacuit? cum re vera irresectus vnguis sit non valde & viuo tenus resectus, sed prælongus, qui iam diu sectus non fuerat. nec congruebat, vt cui dentem liuidū tribuebat, resectos tribueret vngues. imo veneficarum erat prælongos vngues habere. Quod & Horatius idem subindicat libro. 1. sermonum satyra. 7. vidi egomet nigra succinctam vadere palla cum Sagana maiore vlulantē (pallor vtrasq; fecerat horrendas) scalpere terrā vnguibus. necesse enim est prælongos fuisse vngues, qui in scalpenda terra sarculi erant loco. imo vero idem ipse locus, quem interpretabantur, vngues eam habuisse prælongos ostendit, quos præ veneficij cura viuo tenus arroserit. nam & Cicero in Topicis ita ait, præpositio enim in priuat verbum ea vi, quam haberet, si in præpositum non fuisset.

Locus Horatij ex Epodō libro declaratur.

In interim, si modo codex vacat mēdo, quod vix credo, legimus apud Vlpianum in. l. quis sit fugitiuus. §. idem recte. de ædi. edi.

Inscius de malitia, Triphoninus in. l. bona fides. de positi.

Insinuare, pro indicare, & notū facere, Vlpianus in. l. fideicommissa. §. 1. de legatis. 3. aliud est enim personam commendare. aliud voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare. idem in lege. 3. paragra. causæ. de carbo. edi. cum alioqui insinuare longe aliud sit, scilicet, se velut in sinum alicuius dare ac mittere. & plerunque per translationem. vnde oratoribus insinuatio: qua quando sit vtendum docet Quintilianus libro quarto capite primo.

In tantum condemnare, pro tanti, Iulius Paulus in lege vltima. de interdict.

Intentionem, quomodo vulgus accipit, accepisse videtur Papinianus, hoc est, pro voluntate. in lege, cum vnus. in principio. de aliment. & cibar. legat. intentionem quidem defuncti prima facie refragari, sed aliud probari non oportere. Vlpianus autem proprie in. l. si quis intentione ambigua. de iudi.

Instantiam, pro petitione & instigatione, dixit Marcellus in

lege vna de libellis dimissoriis. nam instantiam petentis dimissorias constitutiones desyderant. pro vt autem vulgo accipimus in causis semel Vlpianus in.l. & post edictũ. de iudi. illa autem Marcelli significatione & Scæuola accepit in.l. vltima. §.1. de pignor. actio. & dixi. c.2. in principio.

Ita quòd, Pomponius in lege, si id quod. paragrapho vltimo. de acquir. possess. aut nos ita animo desinamus possidere, quòd suspicemur repelli non posse. quomodo & Paulus in. l. nunquam nuda. de acquir. rerum domin. sic quód. sic enim fit eius, qui inuenerit, quód non alterius sit.

Inuitũ huius solutionis. Vlpianus in.l. quod seruus. depositi. vel credidit dominum nõ inuitum fore huius solutionis. pro eo quod est, non inuito domino hanc solutionem futuram.

Lanipendiam dixit Paulus in.l. sed si vir. de donatio. inter vir. & vxo. nec impedire, quòd in ea re vxor tanquam lanipẽdia fuerit, & viri negotium procurarit. lanipendiam appellat, quæ lanam quidem in vestimentũ impenderat. sed viri lanam, non propriam: mirum est autem, cur lanipendiam maluerit, quàm lanipẽdem, cum libripendem dicamus.

Lateralia, dixit Scæuola in.l. his verbis. in principio. de legatis tertio. his verbis legauit: vxori meæ lateralia mea viatoria, & quicquid in his conditum erat. quæ autem sint lateralia, seu, vt aliás legitur lateraria, merito dubitetur. tu vide, an ea sint viatoria pera ad sarcinulas ferendas: de qua Horatius libro primo sermonum, nunc mihi curto ire licet mulo, vel si libet vsque Tarentum, mantica cui lumbos onere vlceret, atque eques armos. hippoperas dixisse videtur Seneca epistola. 88. de Marco Catone Censorio agens. cantherio vehebatur, & hippoperis quidem impositis, vt secum vtilia portaret. Quo sensu si lateralia accipias a latendo magis quàm a latere vox deducta videatur. nam si a latere, viatorias magis bursas significarent, quas anteriore parte sellæ pendentes solemus deferre.

Latitare patronum, pro eo quod est, vitare patroni occursum, & eum fugere, ne in conspectum veniat; dixit Pomponius in.l. si quis ita legauerit. de conditio. & demostr. si ea latitans patronum de medio discesserit.

Liberare creditorem, pro eo, quod est, liberare debitoré a creditore,

tore, dixit Vlpianus in. l. si pupilli. §. 1. & 2. §. etiam si procuratores. de nego. gest. vt creditorem tuum vel pignus liberet: rectum enim & proprium erat, vt pignus tuum liberet: at liberare creditorem, pro eo quod est, debitorem a creditore liberare, nouum: ac pro ibi solum sic vsus est. nam eodem modo in. l. sed Iulianus, paragr. si filiusfamilias ad senatusconsultum Macedonianum dixit, si filiusfamilias acceperit mutuam pecuniam, vt eum liberaret, qui si peteret, exceptione non submoueretur, senatusconsulti cessabit exceptio. haud absimile diximus hac ipsa classe verbo amittere, & verbo dimittere. quin & liberari, qui non tenebatur, pro eo, quod est non teneri, aut non posse conueniri, dixit Iulius Paulus in. l. qui res. §. qui stipulatur. de solu.

Liberum numero singulari pro filio dixit Modestinus in. l. ius autem agnationis. de pactis.

Licentiam, in bonam partem saepe Vlpianus vsurpauit vt in. l. prima, de liber. cau. & in lege, debitor. paragraph. si damnum. de noxa lib. & in l. communi, paragra. inter duos. communi diuidun. do. & in. l. sed si mors. de donat. inter vir. & vxor. & in. l. 1. paragr. 1. & 2. de admi. tuto.

Litigium, pro lite, Iulianus in lege, sed & interpellatur. in principio. de arbitris: quid si curatorem furiosum habeat, vel habuerit adhuc litigio pendente? qua tamen voce & Plautus in Rudente vsus est.

Litigiosam rem passiue, saepe dicimus, vt litigiosum praedium dixit Vlpianus in. l. bona fide, paragra. 1. ad Velleianum, nimirum, de quo litigatur: vnde & nobis est titulus de litigiosis, nimirum de rebus, de quibus lis est. litigiosum autem seruum, actiue, hoc est, litium amantem, & qui se gaudet litibus implicari, dixit idem Vlpianus in. l. l. ob quae vitia. de aedili. edict. sed vt idem ante dixerit Cicero in Verrem.

Localem inquisitionem, pro eo quod est, quae in re praesenti fiat, seu loco praesenti, dixit Vlpianus in. l. dies. in principio. de damn. infect. & si hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere. multo enim praestat oculata fides. vt in paragraph. vltimo. de gradi. in institutionibus. mihi est optimum Iulij Pauli responsum in. l. pediculis, paragra. Neratius. de fundo instru. sed vtrum argentum electro, an electrum argento cedat:

idque ex aspectu vasculorum facilius intelligi posse.

Maioris, pro pluris, Vlpianus in.l. Iulianus. in fine. ad exhibendum. quę vtilitas interdum maioris erit, quàm res. Papinianus in. l. imperator. de leg. 2. enim vero si pecunia accepta rogatus sit rem propriam, quanquam maioris æstimaretur, restituere. &c.

Maligne interrogare, apud Martianum in. l. diuus Adrianus. in fine. de custo. & exh. reo. pauci opinor, an nescio an vllus, quid sibi velit, animaduertunt. dum existimant maligne interrogare idem esse, quod maliciose interrogare. sic autem scribit: sed si quid maligne interrogasse, aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit, vindicet in exemplum. maligne interrogasse non est maliciose interrogasse, sed parce & imminute, hoc est, nō interrogasse, quod interrogatum oportuit. nam hæc est eius vocis significatio, tum elegans, tum a clasicis scriptoribus crebrius vsurpata. & quæ Martiani responso maxime cōgruit. fit enim nō raro, vt iudices in reos paulò propensiores ea interrogare omittant, quæ omissa non oportebat. de eius vocis significatione, cum plura possem, vnum duntaxat locum adducam. Titus Liuius libro tertio: gemina victoria duobus bifariam præliis parta, maligne senatus in vnum diem supplicationes consulum nomine decreuit. maligne dixit, hoc est, parce. qui quas in plures dies erat supplicationes decreturus, in vnum decreuit. Quanquam non nescio pro malitiose vsurpasse Scæuolam in. l. de rebus. de arbitris.

L. diuus Adrianus in fine. de custo. reo. declaratur.

Medicinam facere, dixit Alphenus in lege, medicus. de operi. libertor. quod Iulianus lege sequente, medicinam exercere, dixit: illud autem circa dictum Alpheni responsum obiter moneo, videndum, an pro rogaui, legendum sit roganti, ne ipse de se sedicat, ipse rogaui, & ipse respondi. aut certe, item rogauit, vt de consultore intelligatur. locus autem sic habet: item rogaui, si has operas liberti dare nolint, quanti oporteret æstimari? respondi. &c.

Manifestissimus est testator, pro manifestissimum est testatorem, dixit Paulus in lege, pluribus. de legatis primo, sicut Papinianus, hæres conceditur, pro hæredi conceditur, in lege, non amplius, paragrapho vltimo. de legatis secundo, vt dixi, verbo conceditur.

Mori litem, dixit Vlpianus in. l. 3. paragr. 1. quæ in fraudem creditor. & litem mortuam Paulus in. l. 2. iudi. solui.

Mox

Mox quàm, pro mox vt, Iulius Paulus in. l. si vsusfructuarius messem, de vsufru. sicut statim quàm, pro statim vt, alij dixere, vt in eo verbo dicam. quin & Plinius libro. 15. capite. 17. protinus quàm dixit, quidam, vt has faciat, in cinere lixiuio tingunt protinus quàm detraxere vitibus: de vuis agens.

Natiuitatem, dixit Vlpianus in lege prima, in principio. ad municipales. municipem aut natiuitas facit, aut manumissio, aut adoptio.

Nauigium, apud prætorem in interdicto de fluminibus, pro nauigatione ipsa ponitur, cum re vera nauigium, duntaxat apud cultiores, quod meminerim, nauis sit ipsa, non nauigatio. quod & ipsum satis significat Vlpianus in. l. 1. paragraph. ait prætor. illo titulo.

Ne, pro an, noue præposuit Vlpianus in. l. procurator cum peteret, rem ratam haberi. quæsitum est, cum is, qui postea peteret, procurator non esset, & propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi possit, ne procuratores fideiussoris tenerentur? pro an seu num. cum rectum esset, si postponeretur, procuratores ne. &c.

Nemo quàm, pro nemo alius quàm, aut pro nemo nisi, Vlpianus in lege secunda, si seruitus vendicetur. seruitutem enim nemo vendicare potest, quàm qui dominium in fundo vicino habet, cui seruitutem dicit deberi. Pomponius in. l. penultima, paragra. 1. si vsufruct. peta. Quod ergo officium iudicis erat, quàm hoc? sic & Tranquillus in Sergio Galba capite octauo, nec ad gestandum quidem vnquam iter ingressus, quàm vt secum vehiculo proximo decies HS in auro efferret.

Non minus est iustius, quàm tutius, dixit Marcellus in. l. ea quæ. ff. de regulis iuris.

Nouissimus de duobus & item primus, dixit Papinianus in. l. hæredes mei. §. cum ita. ad senatusc. Velleia.

Officiales, sicut & vulgo hodie dicimus. Vlpianus in. l. si quis forte, paragr. 1. de pœnis.

Opera doliorum, pro vsu, Vlpianus in. l. 1. in fine de peri, & commod. rei vendi. & traditæ. id videtur actum, vt ante euacuarentur, quàm ad vendemiam opera eorum futura sit necessaria. cum ea vox propriè ad animata referatur.

Paria facere cum fisco, pro eo, quod est, de tãto satisfacere fisco,

quantum ei debebatur. Callistratus in.l. semper. §. conductores. de iure immunitat. nisi paria cum fisco fecisse dicantur. sic & Scæuola in.l. Sticho. paragr. vltimo. de statu. libe. quisquis mihi hæres erit, si Dama seruus meus actus sui, qui agitur eius nomine, & Pamphili conserui sui, hæredi meo rationes reddiderit, pariaq; fecerit intra mensem sextum liber esto.

Partem legatarij interrogare (quomodo vulgo loquimur) pro eo, quod est, eum qui legatarij partes agebat, dixit Iulius Paulus in lege Offidius. de legatis. 3. imperator interrogauit partem legatarij. & ibidem, a parte legatarij suggestum. sic Modestinus in. l. Titia cum testamento. paragra. Caius. de legatis. 2. & alibi sic loquuntur iurisconsulti.

Participari pretium, hoc est, partem pretij accipere, Vlpianus in l. 1. paragr. 1. quib. ad liber. procla. non licet. & in. l. si ex causa. paragra. Pomponius. de mino. nisi quòd priore illo loco alibi partitus legitur, & posteriore aliàs desunt ea verba. actiua autem voce participare cõsilium fraudis Paulus in.l. pupilli. in principio. de solu. participare fraudem Vlpianus in.l. ait prætor. paragr. quod autem: quæ in fraudem credito. & participare fructum. idem in.l. 1. in principio. si fami. furtum feci. dicatur.

Petere reos vt remittantur, hoc est, petere, vt rei remitãtur. Callistratus. in. l. ne quid. de incen. rui. & naufr. & quò facilior sit probatio huiusmodi admissi, permisit eis, qui quid passos se huiusmodi querũtur, adire præfectum, & apud eũ testari, eosq; petere, vt pro modo culpæ vel vincti, vel sub fideiussoribus ad pręsidẽ remittantur. sic Terentius in Phormione, metuo lenonem, ne quid suo suat capiti, pro eo, quod est, metuo, ne quid leno suo suat capiti. ita casus, qui debebat tribui verbo sequenti, tribuitur præcedenti.

Pessundare, pro calcitrare videri potest dixisse Paulus in.l. bouẽ de ædi. edi. dum ita dicit: bouem, qui cornu petit, vitiosum esse plẽriq; dicunt: itẽ mulas, quæ pessundãt. ex eo quòd post bouem, qui cornu petit, mulas subiũxit, quę pessundant. quanquã mihi ex vocis significatione hunc locũ exponenti propius vero est, vt his verbis non mulæ calcitrosæ significentur, sed quæ sæpius terram solumq; feriũt, quatiunt, ac pulsant: aut potius, quæ sessorem excutiunt. Terentius in Phormione, quæ si nõ astu prouidentur, me, aut herum pessundabunt. nec raro his vocibus Plautus vtitur.

Plus

Plus liceri, pro eo quod est, pluris liceri. lego apud Pomponium in. l. & si fine. §. quæsitum est. de mino. est autem liceri ementis, sicut vendentis indicate. quanquam apud Plautum in Persa; & ad ementē referatur. sic enim Sagaristio vēditor Dorpalo lenoni ait, indica, fac pretiū: cui Dorpalus ita respōdet, tua merx est, tua indicatio est, qui & hodie sermo inter vēdentes emētesq; cotidianus est.

Posibile, dixit Paulus in. l. 1. de fundo dotali. impossibile passim apud nostros reperias iurisconsultos. nisi quòd aliquoties vocem illam vitātes græce dicere maluerunt, vt Vlpianus in. l. ab omnibus. §. 1. de lega. 1. quód ἀδύνατος conditio pro non scripta habeatur. sicut & Labeo in. l. mulier. in principio. de condit. instit. quia ἀδύνατος conditio pro non scripta accipienda est. Quintilianus libro 3. capite. 10. melius igitur, qui tertiam partem dixerunt δυνατὸν, quod nostri posibile dixerunt, quæ, vt dura videatur appellatio, tamen sola est.

Potentatus dixit Papinianus in. l. præfectus. de ritu nupt. cū ratio potentatus nuptias prohibeat.

Præcise, pro pure & sine conditione, Vlpianus in. l. i. §. vlti. vt lega. seu fideicom. nomi. caue. cauebitur ei, qui habet eum in potestate non præcise, sed sub conditione.

Prætendere, verbo vulgari magis modo quàm elegāti vsus fuisse videtur Modestinus in. l. hæres, de condi. & demonst. ita præstare cogitur, si conditiones impletas esse prætenderit.

Præualentiam dixit Vlpianus in. l. in rē actio. §. 1. de rei vendi. in omnibus igitur istis casibus, in quibus mea res per præualentiam alienam rem trahit.

Processus voce simpliciter vsus est Pomponius in. l. 2. in principio. &. §. post originem, de origine iuris. velut per translationem autem Licinius Ruffinus in. l. nam & imperator, de dona. inter vi. & vxo. nam & imperator Antoninus constituit, vt ad processus viri vxor ei donare posset. nimirum impensas ac sumptus, qui in ambiendis honoribus magistratibusq; fiebant. quomodo eam vocem & Seneca de trāquillitate vitæ cap. 2. accepit, his verbis. & ex hac animaduersione alienorum processuum & suorum desperatione obirascens fortunæ animus, & de sæculo querens, & in angulos se retrahens, & pœnæ incubans suæ, dum tædet sui pigetque. Hispani processum appellant acta causæ, haud me Hercle absurde: adeo

illa tabulariorũ arte in immensum procedunt: quæ verborum dici poterant compēdio, nullo litigatorum fructu pluribus dilatātium: eaq; ipsa verba sic diducentium, vt ex paucissimis, tribus puta nonnunquam, aut quatuor versum conficiant, ex non ita multis versibus paginam: sportularum maiorum auaritia. est sané hac de re lege regia plene cautum, quæ & in versibus certum saltem verborum numerum, & in paginis versuum exigit, si quid tamen contra tabularios satis potest caueri: sed vilius erat indebitas sportulas non exoluere, quàm aut per iudicem repetendo eorum offensam contrahere, aut non repetendo pecunia fraudari.

Promercium vt commercium dixit Vlpianus in. l. nam quód liquide. §. item si quis. de penu. legata. non omnia, quæ & promercij causa habuit, legasse videtur.

Prouocare iudicem, quomodo dicimus, appellare iudicem. Vlpianus in l. 1. §. si quis. de appella. & in. l. 1. a quibus appell. li. & in l. 1. §. 1. quis & a quo app. & in. l. 1. §. sed & si præses. quando appellandum sit. quanquam sic quoque & Titum Liuium video locutum, vt citra præpositionem hoc verbo eo sensu vteretur. Cicero præpositionem solet adiungere.

Proximior non raro a iurisconsultis dicitur. sic Caius in. l. adeo. paragr. 1. de acqui. rerum domi. sic Vlpianus in. l. tutela. paragra. quæri potest. de legi. tuto. quin & proximitatem dixit Quintilianus libro. 3. capite. 8. vt cum hic testamento, ille proximitate nitatur, voce nimirũ a nostris sumpta pro iure gradus propinquioris.

Quæro si, pro quæro an. Iulianus in. l. prætor. §. emancipatus. de colla. bonor. quæro, si bona sua ei emancipatus cōferri debeat? sic & alicubi Vlpianus, qui nunc locus mihi non succurrit.

Quám pro nisi, vt cum dicunt, nemo quàm, quod officiũ quàm, pro eo quod est, nemo nisi, quod officium nisi. dixi verbo nemo.

Quandoque pró quandocunque Vlpianus, aut prætor potius in. l. 1. paragr. ait prætor. de aqua coti. & æsti. quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caueri iubebo.

Quantālibet febriculā lego apud Vlpianũ in. l. ob quæ vitia. de ædi. edi. nō enim febriculā quantālibet ad causam huius edicti pertinere. nisi enim ipse quanlibet scripsit, aut solœcismus est, quod quidam existimauerunt, aut, vt Quintilianus lib. 1. capit. 9. putat, improprium, vt cum dicimus magnum peculiolum.

Quin

Quin pro quod Caius in.l.furor. de sponsa. furor quin sponsalibus impedimento sit plus quàm manifestum est. videtur voluisse subiungere, dubium non est: nunc cum orationem variare voluit, mutauit in peius. huic simile & supra hoc capite annotauimus.

Quo ad eas, pro eo quod est, quód ad eas attinet, Caius in. l. sed & quo ad eas. de pigno. sicut, quo ad ipsos Vlpianus in. l. cum hic status, paragr. si nurus. de dona. inter vir. & vxo. nam illud Tryphonini in. l. rescriptũ. §. 1. de distra. pig. quantum ad creditorẽ & quantum ad dominum mollius videtur.

Quot mensibus & quot diebus, pro in singulos menses, in singulos dies legimus apud Vlpianum in. l. nec semel. parag. nouissime, quando dies lega. cedat. nouissime Pomponius scribit, nihil interesse, vtrum in annos singulos vel quotannis, an in singulos menses, vel quot mensibus, an in singulos dies vel quot diebus legetur. qua de re Laurentius Valla acriter Vlpianum ac Pomponium obiurgat, tanquam linguæ latinæ hac in parte corruptores. at ego non dubitem apud bonos æquosque iudices eorum causam, quód ad eũ quidem locũ attinet, defendere. nõ quòd latina sint, quot mẽsibus, & quot diebus pro in singulos menses aut in singulos dies, sed quod illa non Vlpiani aut Pomponij verba sint, sed ipsorum testatorum. nam Vlpianus & Pomponius hoc tantum dicunt, siue quis ita leget, lego in annos singulos, vel quotannis: lego in mẽses, singulos, vel quot mẽsibus: lego in dies singulos, vel quot diebus: nihil referre, quòd ad ius, de quo agunt, attinet. atq; vtinam, quemadmodum hic nullam meruere reprehensionem, ita eũdem Vlpianum possem defendere in. l. cum ij. §. penult. de transact. quem locum Valla non adduxit. sic autem Vlpianus scribit. si tamen ita sine prætore transegerit, vt in vicem eorum nummum quot annis, vel quot mensibus acciperet. &c. nisi quod & hic dici potest transigentium ea fuisse verba.

Quotam partem citra interrogationem dixit Paulus in. l. Plautius. ad legem falcidiam, & quota pars ex eo decederet, eam partem in fundo legato inutilem fore, pro eo, quod est, quanta pars. sic & Vlpianus in. l. 1. de hæred. insti. §. diuus autem Pius, totam pro tanta dixit: diuus autem Pius, cum quidam portiones ita distribuisset, ille ex parte tota, ille ex tota, nec adiecisset hæres esto, rescripsit valere institutionem. durius in Plinio videri potest illud, ex

Locus Plinij ex lib.3.capi.3

libr.3.cap.5.cum de Italia agit:ipsi de ea iudicauere Græci, genus in gloriam suam effusissimum, quotam partem ex ea appellando Græciam magnam,pro eo,quod est certam quandam partem,si affirmatiue eum locum legas.mihi omnino videtur cum interrogatione,& velut irrisione legendum esse:hoc sensu, Græci,vt sunt in gloriam suam effusi etiam non totam Italiam, sed Italiæ partem, Græciam magnam appellasse. nam hoc est,quod interrogatiue dixit Plinius,quotam partem ex ea appellando Græciam magnam? quasi dicat non totam Italiam, aut tantam Italiæ partem, vt eam magnam Græciam debuerint appellare.

Recludo,pro claudo,dixit Marcellus in.l.binas ædes,de seru. vrba.præd.& Vlpianus in.l.sed & si quid,de furtis.

Recusare fideicommissum satis noue, pro eo, quod est recusare restituere fideicommissum, dixit Celsus in.l. Lucius Titius. de legat. 2.onus enim probandi mutatam esse voluntatem defuncti, ad eum portinet,qui fideicommissum recusat:cum fideicōmissum recusare proprie sit,nolle habere aut accipere fideicommissum.

Referre huic rei,pro ad hanc rem, Celsus idem in.l. inficiando, de furtis. quid refert huic rei?

Regimenta dixit Aurelius in.l. vna,de offi.præf. prætorio.

Regulariter,dixit Vlpianus in.l.si domus.§.1.de leg.1.sicut vniuersaliter Caius in.sæpe.§.penultimo.de contrah.empt.vt dicam suo loco.nec illo tantum loco regulariter dixit Vlpianus.

Remunerat voce actiua,pro remuneratur, Papinianus in.l.miles in principio.de lega.2.placet enim consistere fideicommissum,ac si defunctus cum eo loquatur,quem precario remunerat.

Retineo,pro memini, Vlpianus in.l.si cui legatum. de condi.& demonst. & retineo me dixisse,id est, memini.

Reus proprie is est,vnde petitur,siue de crimine, siue de re agatur pecuniaria. Cicero li.2.de oratore.reos appello nō modo eos, qui arguuntur,sed omnes de quorū re disceptatur.quod & nos habemus in capite forus.§.reus.de verb.sign. Næratius tamē in.l.vlti.de cust.& exhi.reo.pro sonte ac noxio videtur accepisse,dū ait: quòd si ipse custos custodiam interfecerit,vel præcipitauerit,homicidij reus est. Caius etiam in.l.ex maleficiis.§.vlti.de acti. & obli. cum enim neq; ex cōtractu sit aduersus eā constituta hæc actio,& aliquatenus reus sit, quòd opera malorū hominum vteretur, ideo

quasi

quaſi ex maleficio teneri videtur. Módeſtinus quoque in. l ſi mul- ti. de publica. ſic video vſurpaſſe Solinum capite 48. nam qui reus eſt vel leuis culpæ, quamuis ſumma ope adipiſci ingreſſum velit, diuinitus ſummouetur. qui autem propriè ac caſte loquuti ſunt, ita accipiunt, quemadmodum in principio diximus, nec enim quic quam vetat aliquem & reum eſſe criminis, & innocentem.

Securus, non tutus eſt, ſed ſine cura. tametſi vulgo pro tuto ſumatur. nec aliter videtur Vlpianus ſumpſiſſe in. l. prætor ait. para gra, hoc interdictum prohibitorium eſt. de oper. noui. nunci. cum ſit ſecurus is, qui opus nouum nunciauerit, poſteaquám ei cautum eſt. niſi ea verba, cum ſit ſecurus, exponas, cum poſsit eſſe ſecurus.

Siſtere neutraliter, in argumēto iudicio ſiſtendi ſolus dixit Vlpia nus in. l. ſi is qui ducenta. parag. cum ita. de reb. dub. ſi quis eorum non ſtiterit, pro eo quod eſt, ſi quis eorum non fuerit ſtatus. & dixi capi. 54. in fine.

Singulari nomine rectè dixerat Modeſtinus in. l. in tempus. pa ragra. 1. de hæred. inſtit. quoties non apparet quis hæres inſtitutus ſit, inſtitutio non valet, quod plané euenire poteſt, ſi teſtator com plures amicos eodem nomine habeat, & ad deſignationem nominis ſingulari numero vtatur. dicit Accurſius, veluti Titius amicus ſit mihi hæres. nam ſi vtitur plurali numero vterq; eſſet hæres. qui profectò eum locum non intellexit, meo quidem iudicio: ſingulari enim nomine non dixit, vt opponeret pluribus amicis. ſed ſingulare nomē dixit pro vno nomine. vt quia habēs cōplures amicos Titios dixit, Titius amicus meus ſit mihi hæres. quo caſu euenit, vt in obſcuro ſit, de quo eorū ſenſerit: vnde addendum fuit alıud nomen prænomen putá aut cognomē, vt Titius Lucius ami cus meus mihi hæres eſtò. nam ex adiectione alterius nominis co gnoſcetur, de quo amico ſenſerit. niſi & idem quoque ſecundum nomen alteri aut alij ſit amico, tunc enim idem eſſet, quòd ſi ſingu lari tantum nomine dixiſſet. adde, quod nec in duobus recte exem plum poſuit Accurſius, cum Modeſtinus complures dicat.

L. in tēpus. parag quoties. de red. inſti declaratur.

Sic quod, pro ſic vt, Paulus in. l. nunquam nuda. de acqui. rerum domi. ſic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius ſit. ſicut Pomponius in. l. ſi id quod. paragr. vltimo. de acquiren. poſſ. ita quod dixit. aut nos ita animo deſinamus poſsidere, quòd ſuſpicemur repelli nos poſſe ab eo, qui ingreſſus ſit in poſſeſsionem. ſic

& Pau

& Paulus(quanquam ibi variat lectio) in.l. qui res. §. rem autem. de solut. sic quod & hic ex post facto, in præteritum quid fuerit, declaretur.

Solitum est cõputationem iniri, pro solita est iniri computatio, Æmilius Macer in.l. hæreditatum (nam sic incipit etiã hodie, cum re vera incipiat computationi) ad legem falci.

Sponsare, pro sponsalia contrahere, & sponsam accipere, dixit Paulus in.l. si quis officium. de ritu nupt. si quis officium in aliqua prouincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non potest, quanuis sponsare non prohibeatur. sicut & Vlpianus in lege, cum hic status, paragra. vltimo. de donationib. inter virum & vxorem. eodem sensu dixit, sed si senator libertinam desponsauerit, hoc est, sponsalia cum ea contraxerit. cum proprie despondere, sponsare, desponsare patris sit, aut alterius, ad quẽ ea res pertinet, spondentis, nõ eius, qui spõsalia contrahit. Terentius in Andria. nam aliam pater ei desponderat gnatam Chremetis. nam illud minus mirum, quód verbo desponsare vsus est Vlpianus. fecit hoc & Tranquillus in Cæsare dictatore capite primo.

Specialiter pro præsertim, quomodo vulgus loquitur, Tertyllianus dixit in.l. si aliquam. de acquir. possess. specialiter, si possessionis solius conducendæ vel precario rogandæ animus vtiliter interueniat. alioqui in specie significat & expressim, vt apud Terẽtium iurisconsultum in.l. sed si hoc specialiter. de condi. & demonstr.

Sponte eum casu gignendi, hoc est, sponte tutorum dixit Vlpianus in.l.3.§. item quæri potest. de rebus eorum. hæc autem alienatio non sponte tutorum fit.

Stat, vt pro stat, quominus noue dixit Paulus in.l. vltima. paragra.1. quorum legatorum. si per bonorum possessorem non stat, vt satis detur, pro quominus satis detur, quãquam ea verba, vt prætoris verba recitat Paulus.

Statim quam, pro statim vt, Vlpianus in.l.5. parag. vltimo. vsusfructua. quemadmodum caue. Martianus in.l. testamento manumissus. de manumiss. testa. & in.l. 2. de offic. procon. sicut Paulus in.l. si vsusfructuarius messem. quib. mod. vsusfruct. ami. mox quàm, pro mox vt.

Superfluum aliquid in redditibus, quàm est in quantitate, dixit

Modesti-

Modestinus in.l.libertis.in principio,de ali.& ciba.lega.

Supplicium habere,pro sumere,dixit Vlpianus in lege.1.parag. si pater.ad Sylla.si pater ab hostibus captus sit,quæstionem de seruis habendam,& supplicium filio occiso eleganter Scæuola ait: quanquam idem,paragr.sequente proprie dixerit,quæstionem habendam,& supplicium sumendum.

Suspectò decedentiū,dixit Papinianus in.l.portiones.de iis,quibus vt indignis.portiones quoque eorum fisco vendicantur, qui mortem libertorum suspectò decedentium non defenderunt. pro iis,quos suspitio fuit ab aliquo fuisse interemptos.

Tam benignius,quàm vtilius,Proculus in.l.in testamento.de condi. inde.

Territionem,pro terrore,Vlpianus in.l.item apud.§.quæstionem.de iniu.nuda ergò interrogatio,vel leuis territio non pertinet ad hoc edictum.

Testamentarius,pro testamenti scriptore,Vlpianus in.l.3.in principio,si quis aliquem testa.prohi.& in.l.Marcellus.§.vltimo. ad Trebell.& in.l.quoties.§.1.&.§.tantundem.de hæred.institu. Callistratus in.l.diuus.ad legem Corne.de sica,Paulus in.l.impuberem.§.penul.eodem titulo.cum aliis authoribus,aut falsator sit testamenti, aut verius subiector, vt dixi capite.1.versiculo, sic supprimere.

Tota,pro tanta,dixit Vlpianus in.l.1.de hæred.instit. Diuus autem Pius,cum quidam portiones inter hæredes distribuisset ita,ille ex parte tota,ille ex tota.&c. atque adeo ita videtur dixisse tota pro tanta,vt quotæ opponatur,puta ex tertia,quarta, dimidia, seu semisse,dixi verbo,quota.

Vacat causæ probatio,pro eo quod est,superuacanea est,nec necessaria,Modestinus in.l.si consentiente.de manumiss. si consentiente patre filius maior annis viginti seruum eius manumiserit, patris faciet libertum,& vacat causæ probatio.

Venenarij,qui alios veneno curant tollendos, dicuntur a Callistrato in.l.capitalium.§.venenarij.de pœnis.

Videris te desinere,Iulianus in.l.vltima.de precario. nam si id, quod possideas, alium precario rogaueris, videris te desinere ex prima causa possidere,& incipere precario habere. Quis enim scriptor addidisset te?

Vinarium

Vinarium, pro vinoso, Vlpianus in l. ob quæ vitia. & in l. ædiles etiam. §. procuratoris. de ædili. edi. cum pro vinorum venditore dixerit Plautinus Leonidas in Asinaria, sed vina, quæ vendidi vinario Exærambo, iam pro iis satisfecit Sticho?

Vniuersaliter, dixit Caius in l. quod sæpe. §. penult. de contrah. empt. ergo & si grex vænierit, si quidem vniuersaliter vno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio conuenerit: si vero singula corpora certo pretio, eadem erunt, quæ proxime tractauimus. Cicero autem ad Atticum epistolarum libro 5. capite 2. vniuerse dixit. in Cumano cum essem, venit ad me (quod mihi pergratum fuit) noster Hortensius, cui deposcenti cætera mādata mea vniuerse mandaui: illud proprie, ne pateretur, quantum esset in ipso, prorogari nobis prouinciam. Porrò, vt Gaius vniuersaliter, sic regulariter dixit Vlpianus in l. si domus. §. 1. de lega. 1. vt dixi verbo regulariter. Porrò sicut Cicero vniuerse, sic Terentius in Andria diuerse dixit, tot me impediunt curæ, quæ meum animum diuerse trahunt, pro eo, quod est, in diuersa.

Sed nos iam huius capitis materiam missam faciamus: quod ex eo superest, iis relinquentes, qui in hoc ipsum digestorum libros curiosius euoluerint: nobis in transcursu & aliud prorsus agentibus hæc præsto fuere, quæ in eo genere annotaremus. nec videbam veniæ locum, qui alienis me negotiis immiscuerim, nisi me Ramirus iussisset, cuius in me officiis hactenus debeo, vt dum illi gratum faciam, nullam mei reprehensionem recusem. Quam tamen ipsam illud quoque minuet, quòd nonnullis iurisconsultorum responsis, quæ ex re nata obiter hoc capite inciderunt, suus hinc sensus accessit, quem nostri aut indiligentia transierant interpretes, aut vocum ignoratione planè deprauarant.

HÆC sunt ornatissime præsul, quæ forensibus vtcunq; impediti negotiis, qua potuimus tamen cura, industria, diligentia, addo etiam, quòd tuo essent nomini dicanda, solicitudine commentabamur. in quibus illud vtiq; velut perpetuum fuit, id agere, ne actum egisse iure diceremur. hoc est: ne quod glossematarij, quod cæteri item scriptores recte & ordine tradidissent, in eo retractando (& more magis id fit, quàm probato more) aut tempore abuteremur, aut lectoris moueremus stomachum. quem ex nostro du-

cētes

centes coniecturam, ita recentibus captum iri ferculis arbitrabamur, vt ad hesterna & reposita fluctuaret plané ac redũdaret. quò magis nouam quandam in plerisque, apud nostros certe, viam ingressus nostris his metuendũ habeo, qui iuriscõsultissimis, aut eruditissimis etiã alioqui viris, & quos citra honoris præfationem vel nominari habeatur inciuile, in faciem toties restiterim: vt non temerariis fortasse caussis, ita certe patrono nullo. qui si mihi contingas, hoc est, si hasce tibi lucubratiunculas approbauero, non dubito, quin eadem opera eruditi quoque sim lectoris gratiam emeriturus, pro recto ac emendato protinus habituri, quicquid tali & viro & præsuli probatum fuisse videatur.

Laus Deo.

EXCVDEBATVR

Hoc obseruationum opus in officina temporaria Mathiæ Mares Typographi in vrbe, cui a Diuo Dominico Calciatensi nomen est, Calendis Septembribus, Anno à natali Domini M. D. LXXXVIII.

INDEX EORVM, QVAE PRAE-
CIPVA IN HOC OPERE CON-

tinentur, ab ipso digestus authore, quo non locus solum indicatur, sed ipsius etiam argumenti plerunq; ponitur epitome.

A.

B

F

G

N

O

Q.

Finis huius indicis.